

Geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuus tekijänoikeuden lisenssisopimuksissa – rajoittavatko ehdot kilpailua SEUT 101 artiklan vastaisesti?

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Immateriaalioikeus
OTM-tutkielma
Tekijä: Miika Tetri (014458868)
Ohjaaja: Taina Pihlajarinne
Maaliskuu 2019

Tiedekunta/Osasto - Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos - Institution – Department	
Oikeustieteellinen tiedekunta		Yksityisoikeuden laitos	
Tekijä - Författare – Author			
Miika Tetri			
Työn nimi - Arbetets titel – Title			
Geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuus tekijänoikeuden lisenssisopimuksissa – rajoittavatko ehdot kilpailua SEUT 101 artiklan vastaisesti?			
Oppiaine - Läroämne – Subject			
Immateriaalioikeus / kilpailuoikeus			
Työn laji - Arbetets art – Level	Aika - Datum – Month and year	Sivumäärä - Sidoantal – Number of pages	
OTM-tutkielma	3/2019	xi + 79	
Tiivistelmä - Referat – Abstract			
<p>Tutkielmassa tarkastellaan tekijänoikeuden lisenssisopimuksiin sisältyviä geoblokkausta koskevia ehtoja, jotka velvoittavat lisenssinsaaajan eli palveluntarjoajan rajoittamaan verkossa tarjoamansa lisensoidun sisällön saatavuuden vain sopimuksen tarkoittamalle alueelle. Tutkielman pääkysymys koskee sitä, rajoittavatko sanotut ehdot kilpailua SEUT 101 artiklan vastaisesti. Tarkastelu rajataan audiovisuaalista sisältöä koskeviin lisenssisopimuksiin.</p> <p>Geoblokkaamisella viitataan sellaisten tekniikoiden käyttämiseen, joilla rajoitetaan jonkin verkkosisällön saatavuutta käyttäjän maantieteellisen sijainnin perusteella. Geoblokkausta koskevat sopimusehdot ovat tyypillisiä erityisesti audiovisuaalista sisältöä koskevissa tekijänoikeuden lisenssisopimuksissa, koska tällaisen sisällön alkuperäiset oikeudenhaltijat lisensoivat sisältöä koskevat oikeudet yleensä maakohtaisesti ja lisenssin alueellisten rajojen noudattaminen varmistetaan geoblokkausta koskevilla ehdoilla. Kyseiset ehdot ovat kuitenkin aiheuttaneet kilpailuoikeudellisia huolia ja ne ovat olleet Euroopan komission niin kutsutun maksu-tv-tutkinnan kohteena viime vuosien aikana. Vaikka lopullista päätöstä SEUT 101 artiklan loukkaamisesta ei ole annettu, komission alustavan kannan mukaan ehdot rajoittavat kilpailua SEUT 101 artiklan vastaisesti, koska ne estävät lisenssinsaaajia harjoittamasta passiivista myyntiä oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolelle ja estävät näin kaiken rajat ylittävän kilpailun EU:n sisämarkkinoilla. Komission ja Euroopan unionin yleisen tuomioistuimen näkemysten perusteella audiovisuaaliselle alalle tyypillinen alueellinen lisensointi itsessään on sallittua, mutta geoblokkauksesta sopiminen lisenssisopimuksissa sen sijaan rikkoo SEUT 101 artiklaa.</p> <p>Tutkielma osoittaa kuitenkin, että geoblokkausta koskevat ehdot voivat olla sallittuja niiden oikeudelliseen ja taloudelliseen asiayhteyteen liittyvien seikkojen vuoksi. Taloudelliselta kannalta ehtoja pitävät välttämättöminä ainakin audiovisuaalisen alan toimijat kuten elokuvatuottajat itse, koska heidän mukaan alueellinen lisensointi ja geoblokkauksen käyttäminen alueellisuuden varmistamiseksi ovat tarpeen erityisesti riittävän rahoituksen turvaamiseksi uuden sisällön tuottamiselle. Ehtojen sallittavuuden arvioinnin kannalta merkittävämpää näyttää kuitenkin olevan niiden oikeudelliseen asiayhteyteen liittyvä seikka, nimittäin tekijänoikeussääntelyn merkitys: koska tekijänoikeussuoja EU:ssa perustuu jäsenmaiden kansallisiin lakeihin ja tekijänoikeuden alueellisuuteen, ja koska alueellinen lisensointi itsessään on sallittua, lisenssinsaaajat eivät voisi tarjota tekijänoikeudella suojattua sisältöä oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella loukkaamatta todennäköisesti joko lisenssinsaaajan tai toisten lisenssinsaaajien tekijänoikeuksia. Tähän tekijänoikeuden loukkauksia koskevaan ongelmaan ei ole toistaiseksi otettu kantaa EU:n toimielimissä maksu-tv-tutkinnan yhteydessä, vaikka se vaikuttaa olennaisesti sanottujen ehtojen kykyyn rajoittaa kilpailua – kilpailun voidaan siis katsoa olevan rajoittunut jo tekijänoikeussääntelyn vuoksi.</p> <p>Tutkielman perusteella geoblokkausta koskeviin ehtoihin puuttuminen pelkästään kilpailuoikeuden keinoin vaikuttaa hankalalta. Vaikka tutkielman tarkoituksena ei varsinaisesti ole selvittää, millainen oikeustilan tulisi olla, sen perusteella voidaan kuitenkin päätellä, että tekijänoikeussääntelyn uudistaminen EU:ssa saattaa olla tarpeen. Nykyinen alueellisuuteen perustuva tekijänoikeussuoja EU:ssa on huonosti yhteensovittavissa sen tavoitteen kanssa, että tekijänoikeudella suojatun sisällön rajat ylittävää saatavuutta verkossa pyritään parantamaan muun muassa geoblokkaukseen puuttumalla. Audiovisuaalisen alan edustajien ja EU:n toimielimien jyrkät näkemyserot asian suhteen sekä EU:n tähänastisiin lakialoitteisiin liittyvät vaikeudet viittaavat kuitenkin siihen, että toimivan ratkaisun aikaansaaminen saattaa vaatia paljon aikaa ja vaivaa.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords			
immateriaalioikeus, tekijänoikeus, kilpailuoikeus			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

SISÄLLYS

Lähteet	ii
Lyhenteet	xi
1. Johdanto	1
1.1. Aiheen esittely	1
1.2. Tutkimuskysymykset ja rajaukset	2
1.3. Tutkimusmetodi, lähteet ja rakenne	3
2. Geoblokkaus- ja lisensointikäytännöt AV-sektorilla	5
3. Tekijänoikeus alueellisena yksinoikeutena	10
3.1. Tekijänoikeus ja sen ydinsisältö	10
3.2. Tekijänoikeuden alueellisuus	12
3.3. Tekijänoikeuden lisenssisopimuksen aluetta koskevien ehtojen rikkominen	15
4. SEUT 101 artikla ja alueelliset rajoitukset sopimuksissa	25
4.1. Taustaa	25
4.2. SEUT 101 artiklasta yleisesti	28
4.3. Ehdottomat alueelliset yksinoikeudet ja markkinoiden jakaminen	31
4.4. Rajoitukset, jotka eivät riko SEUT 101 artiklaa	39
4.5. Poikkeaminen SEUT 101(3) artiklan nojalla	47
4.6. Geoblokkausta koskevista ehdoista	53
4.6.1. Takaavatko ehdot ehdottoman alueellisen yksinoikeuden?	53
4.6.2. Sopimusten oikeudellinen asiayhteys: tekijänoikeussäätelyn merkitys	56
4.6.3. Sopimusten taloudellinen asiayhteys: ovatko ehdot objektiivisesti välttämättömiä tai voidaanko ne oikeuttaa SEUT 101(3) artiklan nojalla?	68
5. Johtopäätökset	76

Lähteet

Kirjalliset lähteet

Anderman, Steven – Schmidt, Hedvig: EU Competition Law and Intellectual Property Rights – The Regulation of Innovation. 2nd Edition, Oxford University Press 2011. [**Anderman & Schmidt 2011**]

Batchelor, Bill – Montani, Luca: Exhaustion, Essential Subject Matter and Other CJEU Judicial Tools to Update Copyright for an Online Economy. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2015, Vol. 10, No. 8, s. 591-600. [**Batchelor & Montani 2015**]

Bellamy, Christopher – Child, Graham: European Union Law of Competition, 7th ed. Edited by Vivien Rose & David Bailey. Oxford University Press 2013. [**Bellamy & Child 2013**]

Colomo, Pablo Ibáñez: The Commission Investigation into Pay TV Services: Open Questions. *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 5, Issue 8, 1 October 2014, s. 531–541. [**Colomo 2014**]

Colomo, Pablo Ibáñez: Copyright Licensing and the EU Digital Single Market Strategy. LSE Law, Society and Economy Working Papers 19/2015. [**Colomo 2015**]

Colomo, Pablo Ibáñez: Article 101 TFEU and Market Integration [2016] LSE Law, Society and Economy Working Papers 1, 14. [**Colomo 2016**]

De Werra, Jacques: The Need to Harmonize Intellectual Property Licensing Law: A European Perspective. *Teoksessa Research Handbook on Intellectual Property Licensing*, Edward Elgar Publishing 2013. [**De Werra 2013**]

Faull, Jonathan – Nikpay, Ali: The EU Law of Competition, 3rd Ed. Oxford University Press 2014. [**Faull & Nikpay 2014**]

Gomez, Estrella – Martens, Bertin: Language, Copyright and Geographic Segmentation in the EU Digital Single Market for Music and Film (May 6, 2015). JRC/IPTS Digital Economy Working Paper 2015-04. **[Gomez & Martens 2015]**

Harenko, Kristiina: Tekijänoikeus. 2., uudistettu painos. Talentum Pro, Helsinki 2016. **[Harenko 2016]**

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011. **[Hirvonen 2011]**

Hoffman, Jacklyn: Crossing Borders in the Digital Market: A Proposal to End Copyright Territoriality and Geo-Blocking in the European Union. 49 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 2016. s. 143-173. **[Hoffman 2016]**

Hugenholtz, P. Bernt: The Dynamics of Harmonization of Copyright at the European Level. Teoksessa Constructing European Intellectual Property - Achievements and New Perspectives. Edited by Christophe Geiger. Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK 2013. **[Hugenholtz 2013]**

Jones, Alison – Sufrin, Brenda: EU Competition Law – Text, Cases and Materials, 5th Ed. Oxford University Press 2014. **[Jones & Sufrin 2014]**

Keeling, David T.: Intellectual Property Rights in EU Law Volume I: Free Movement and Competition Law. Oxford University Press 2004. **[Keeling 2004]**

Lindner, Brigitte: Copyright and Contract Law Issues (Part A of Chapter 2, European Union). Teoksessa Cross-Border Copyright Licensing: Law and Practice. Edited by Carlo Scillo Lavizzari and René Viljoen. Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK 2018. **[Lindner 2018]**

Lo Bue, Marco: The “Pay-tv” Case: An Attempt to Reform EU Copyright Law Through Competition Enforcement? Italian Antitrust Review Vol 5, No 1 (2018). S. 61-70. **[Lo Bue 2018]**

Marcus, J. Scott – Petropoulos, Georgios: Extending the Ccope of the Geo-blocking Prohibition: An Economic Assessment, Study for the IMCO Committee of the European Parliament, PE 595.364, February 2017. **[Marcus & Petropoulos 2017]**

Matulionyte, Rita: Enforcing Copyright Infringements Online: In Search of Balanced Private International Law Rules. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Vol. 6, Issue 2 (September 2015), s. 132-145. **[Matulionyte 2015]**

Mavroghenis, Stephen – Griggs, Gabriella: Case AT.40023 Cross-Border Access to Pay-TV: Paramount's Commitments - The Bigger Picture. *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 8, Issue 8, 17 October 2017. s 499–501. **[Mavroghenis & Griggs 2017]**

Mazziotti, Giuseppe: Remedies, Enforcement and Territoriality. 41 *Colum. J.L. & Arts*, 2018. s. 533-538. **[Mazziotti 2018]**

Mazziotti, Giuseppe: Allowing Online Content to Cross Borders: is Europe Really Paving the Way for a ‘Digital Single Market’? *Teoksessa Pihlajarinne, Taina & Vesala, Juha & Honkkila, Olli (Eds.): Online Distribution of Content in the EU*. Edward Elgar 2019, s. 188-203. **[Mazziotti 2019]**

Mazziotti, Giuseppe – Simonelli, Felice: Another Breach in the Wall: Copyright Territoriality in Europe and Its Progressive Erosion on the Grounds of Competition Law. *Digital Policy, Regulation and Governance*, 2016 Vol. 18 Issue: 6, s. 55-66. **[Mazziotti & Simonelli 2016]**

Monti, Giorgio & Coelho, Gonçalo: *Geo-Blocking Between Competition Law and Regulation*. *Competition Policy International Antitrust Chronicle*, January 2017, s. 1-6. **[Monti & Coelho 2017]**

Nordemann, Jan Bernd: Individual Copyright Licensing and European Competition Law (Part B of Chapter 2, European Union). *Teoksessa Cross-Border Copyright Licensing: Law and Practice*. Edited by Carlo Scillo Lavizzari and René Viljoen. Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK 2018. **[Nordemann 2018]**

Pila, Justine – Torremans, Paul: European Intellectual Property Law. Oxford University Press 2016. **[Pila & Torremans 2016]**

Riis, Thomas – Schovsbo, Jens: The Borderless Online User: Carving up the Market for Online and Streaming Services. Teoksessa Torremans, Paul (Eds.): Research Handbook on Copyright Law (Second Edition). Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK 2017. s. 298-318. **[Riis & Schovsbo 2017]**

Rothnie, Warwick A.: Commission Re-runs Same Old Bill (Film Purchases by German Television Stations). EIPR 1990, 12(2), s. 72-75. **[Rothnie 1990]**

Strowel, Alain: From Content Portability to Data Portability: When Regulation Overlaps with Competition Law and Restrictions Can Be Justified by Intellectual Property. Competition Law and Policy Debate, Vol. 2, No. 2, July 2016. s. 63-70. **[Strowel 2016]**

Svantesson, Dan Jerker B.: Geo-location Technologies and Other Means of Placing Borders on the ‘Borderless’ Internet. John Marshall Journal of Computer & Information Law, Vol XXIII, No 1, September 2004, s. 101-139. **[Svantesson 2004]**

Svantesson, Dan Jerker B.: “Imagine There’s no Countries...” – Geo-identification, the Law and the not so Borderless Internet. Journal of Internet Law Vol. 10 No. 9 (March 2007), s. 18-21. **[Svantesson 2007]**

Trimble, Marketa: The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation. Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 22, 2012. s. 567-657. **[Trimble 2012]**

Trimble, Marketa: Geoblocking, Technical Standards and the Law. Teoksessa R. Lobata & J. Meese (eds.): Geoblocking and Digital Video Culture. Institute of Network Cultures, Amsterdam 2016. s. 54-63. **[Trimble 2016 A]**

Trimble, Marketa: The Role of Geoblocking in the Internet Legal Landscape. IDP No. 23, December, 2016. s. 45-58. **[Trimble 2016 B]**

Tritton, Guy: Tritton on Intellectual Property in Europe 5th Ed. Sweet & Maxwell 2018. **[Tritton 2018]**

Turner, Jonathan D.C.: Intellectual Property and EU Competition Law, 2nd ed. Oxford University Press 2015. **[Turner 2015]**

Vesala, Juha: Geoblocking Requirements in Online Distribution of Copyright-Protected Content: Implications of Copyright Issues on Application of EU Antitrust Law. 25 Michigan State International Law Review (2017). s. 595-621. **[Vesala 2016]**

Vesala, Juha: Achieving a Digital Single Market for Online Distribution of Content: When Would Extending the Geo-blocking Regulation be Justified. Teoksessa Pihlajarinne, Taina & Vesala, Juha & Honkkila, Olli (Eds.): Online Distribution of Content in the EU. Edward Elgar 2019, s. 204-222. **[Vesala 2019]**

Vezzoso, Simonetta: Geo-blocking of Audio-visual Services in the EU: Gone with the Wind? CPI EU News Column edited by Thibault Schrepel, Sam Sadden & Jan Roth (CPI, Competition Policy International), January 2019. s. 1-6. Saatavilla osoitteessa <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/01/EU-News-Column-January-2019-4-Full.pdf>. **[Vezzoso 2019]**

Whish, Richard – Bailey, David: Competition law. 8th ed. Oxford: Oxford University Press 2015. **[Whish & Bailey 2015]**

Muut lähteet

Absolute territorial exclusivity is the cornerstone of creativity and investment in European audiovisual works and other protected content - Communication from AV sector representatives across Europe regarding the proposed Regulation on country-of-origin licensing of certain online services by broadcasters (2.5.2017). Saatavilla osoitteessa https://www.spio-fsk.de/media_content/3361.pdf. **[AV-alan edustajien tiedonanto koskien asetusehdotusta lähetystoiminnasta, 2.5.2017]**

Antitrust: Commission investigates restrictions affecting cross border provision of pay TV services. Saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-15_en.htm. **[Komission lehdistötiedote 13.1.2014 maksu-tv-tutkinnasta]**

Antitrust: Commission sends Statement of Objections on cross-border provision of pay-TV services available in UK and Ireland. Saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm. **[Komission väitetiedoksianto 23.7.2015 koskien maksu-tv-tutkintaa]**

Antitrust: Commission accepts commitments by Disney, NBCUniversal, Sony Pictures, Warner Bros. and Sky on cross-border pay-TV services. Saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1590_en.htm. **[Komission lehdistötiedote 7.3.2019 maksu-tv-tutkinnasta]**

Charles River Associates (CRA): Study on the Economic Analysis of the Territoriality of the Making Available Right in the EU, prepared for the DG Markt. European Union 2014. **[Charles River Associates 2014]**

European Commission: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final.

European Commission: Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final.

European Commission: Geo-blocking practises in e-commerce, SWD(2016) 70 final.

European Commission: Green Paper on the Online Distribution of Audiovisual Works in the European Union: Opportunities and Challenges Towards a Digital Single Market, COM(2011) 427 final.

European Commission: Guidelines on Vertical Restraints, 2010/C 130/01.

European Commission: Guidelines on the Effect on Trade Concept Contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, 2004/C 101/07. **[Komission suuntaviivat koskien kauppaaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä 2004]**

European Commission: Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, 2004/C 101/08.

European Commission: Guidelines on the Application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Technology Transfer Agreements, 2014/C 89/03. **[Komission suuntaviivat SEUT 101 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin]**

European Commission: Notice on Agreements of Minor Importance Which Do Not Appreciably Restrict Competition Under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice), 2014/C 291/01. **[Komission de minimis - tiedonanto 2014]**

Parlamentin mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden tiettyihin verkkolähetyksiin ja televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähetyksiin sovellettavien tekijänoikeuden ja lähioikeuksien käyttämistä koskevien sääntöjen vahvistamisesta (A8-0378/2017). Saatavilla osoitteessa <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0378+0+DOC+PDF+V0//FI>.

[Parlamentin mietintö lähetystoimintaa koskevasta asetusehdotuksesta 2017]

Teosto ry:n lausunto 9.12.2016 asiassa U 61/2016 vp: Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta asetukseksi lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden tiettyihin verkkolähetyksiin ja televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähetyksiin sovellettavien tekijänoikeuden ja lähioikeuksien käyttämistä koskevien sääntöjen vahvistamisesta (U 61/2016 vp). Saatavilla osoitteessa <https://www.teosto.fi/sites/default/files/files/Lausunto%20LiV%20-%20U%2061%202016%20vp%20-%20Asetus%201%C3%A4hetystoiminnasta%2020161209.pdf>. **[Teosto ry:n lausunto 9.12.2016]**

Oikeustapakset

EUT:

ECLI:EU:C:1966:41: Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig v. Komissio
ECLI:EU:C:1966:38: C-56/65: Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH
ECLI:EU:C:1969:35: C-5/69 Völk v. Vervaecke
ECLI:EU:C:1971:59: Asia 78/70 Deutsche Grammophon
ECLI:EU:C:1982:211: C-258/78 Nungesser
ECLI:EU:C:1980:84: Asia 62/79 Coditel v Ciné Vog Films (*Coditel I*)
ECLI:EU:C:1982:334: C-262/81 Coditel v Ciné-Vog Films (*Coditel II*)
ECLI:EU:C:1988:242: C-158/86 Warner Brothers and Others v Christiansen
ECLI:EU:C:1988:183: C-27/87 Erauw-Jacquery
ECLI:EU:C:1993:847: Yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92 Phil Collins
ECLI:EU:C:2006:229: C-551/03 P General Motors BV
ECLI:EU:C:2009:610: Yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P GlaxoSmithKline
ECLI:EU:C:2008:504: Yhdistetyt asiat C-468/06 – C-478/06 Sot. Lélos kai Sia
ECLI:EU:C:2009:260: C-59/08 Copad
ECLI:EU:C:2011:631: Yhdistetyt asiat C-403/08 ja C-429/08: FAPL and Others v QC Leisure and Others and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (*Murphy*)
ECLI:EU:C:2011:474: C-324/09 L'Oréal v. eBay
ECLI:EU:C:2010:816: C-393/09 BSA
ECLI:EU:C:2011:648: C-431/09 & C-432/09 Airfield v. SABAM
ECLI:EU:C:2011:677: C-140/10 Greenstar-Kanzi Europe
ECLI:EU:C:2012:370: C-5/11 Donner
ECLI:EU:C:2012:642: C-173/11 Football Dataco v. Sportsradar
ECLI:EU:C:2012:795: C-226/11 Expedia
ECLI:EU:C:2014:192: C-314/12 UPC Telekabel Wien
ECLI:EU:C:2014:76: C-466/12 Svensson
ECLI:EU:C:2014:2204: C-67/13 P Groupement des cartes bancaires (CB)
ECLI:EU:C:2018:634: C-161/17 Renckhoff

EUYT:

ECLI:EU:T:2006:265: T-168/01 GlaxoSmithKline

ECLI:EU:T:2012:260: T-111/08 MasterCard

ECLI:EU:T:2018:904: T-873/16 Groupe Canal + v. komissio

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset:

ECLI:EU:C:1966:19: Julkisasiamies Roemerin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig

ECLI:EU:C:1987:538: Julkisasiamies Mischon ratkaisuehdotus asiassa C-27/87 Erauw-Jacquery

ECLI:EU:C:2009:34: Julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus asiassa C-533/07 Falco Privatstiftung and Rabitsch

Määräykset:

ECLI:EU:T:2001:259: Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräys asiassa T-184/01 IMS Health

Komission päätökset:

89/536/EEC: Film Purchases by German Television Stations, 15.9.1989.

95/373/EY: PMI-DSV, 31.1.1995.

COMP/C.2-38.287: Telenor/Canal+/Canal Digital, 29.12.2003.

AT.40023: Cross-border access to pay-TV, 26.7.2016. (*Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa*)

Kansallisten tuomioistuinten päätökset:

USA: United States District Court for the District of Columbia 2.12.2016, Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A. (1:12-cv-00957)

USA: United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit 2.3.2018, Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A. (1:12-cv-00957)

Lyhenteet

AV	Audiovisuaalinen
DSM	Digital Single Market
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EUYT	Euroopan unionin yleinen tuomioistuin
ETA	Euroopan talousalue
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
WCT	WIPO Copyright Treaty, WIPO:n tekijänoikeussopimus 1996
WIPO	World Intellectual Property Organization, Maailman henkisen omaisuuden järjestö

1. Johdanto

1.1. Aiheen esittely

Geoblokkauksella viitataan käytäntöihin, joilla internetin käyttäjien pääsyä tiettyyn verkkosisältöön rajoitetaan käyttäjän sijainnin perusteella.¹ Euroopan komissio on ottanut tavoitteekseen laajentaa muun muassa verkkopalveluiden saatavuutta verkossa ja osana tätä rajoittaa geoblokkauksen käyttöä, koska se katsoo geoblokkauksen rajoittavan tavaroiden ja palveluiden rajat ylittävää saatavuutta sisämarkkinoilla syrjimällä asiakkaita näiden asuinpaikan perusteella.²

Geoblokkausta käytetään erityisesti silloin, kun tekijänoikeudella suojattua sisältöä tarjotaan verkossa. Varsinkin audiovisuaalisten (AV) teosten kuten elokuvien ja tv-sarjojen osalta tämä on hyvin yleistä. Tekijänoikeuksien alkuperäiset oikeudenhaltijat lisensoivat tyypillisesti tekijänoikeudella suojattua sisältöä palveluntarjoajille, kuten maksu-tv-operaattoreille tai suoratoistopalveluiden tarjoajille alueellisesti niin, että yhden palveluntarjoajan saama lisenssi oikeuttaa sisällön tarjoamiseen vain tietyllä, useimmiten yhden tai muutaman EU:n jäsenvaltion kattamalla maantieteellisellä alueella.³ Rajoittaakseen sisällön tarjoamisen vain lisenssin mukaiselle alueelle ja estääkseen siihen pääsyn lisenssin kattaman alueen ulkopuolelta palveluntarjoajat turvautuvat geoblokkaukseen.⁴ Varsinkin AV -sisältöä koskeviin lisenssisopimuksiin sisältyy usein nimenomainen vaatimus siitä, että palveluntarjoajan on käytettävä geoblokkausta.⁵ Mikäli palveluntarjoaja laiminlöisi geoblokkaamisen ja tarjoaisi tekijänoikeudella suojattua sisältöä oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella, tämä rikkoisi lisenssisopimusta ja lähtökohtaisesti kyseeseen tulisi myös tekijänoikeuden loukkaus.⁶

Oikeudenhaltijoiden ja palveluntarjoajien lisensointikäytännöt AV -sektorilla ja geoblokkaaminen niiden osana herättävät kysymyksiä liittyen kilpailun rajoittamiseen ja markkinoi-

¹ Trimble 2016 B, s. 46.

² European Commission: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final, s. 3-6.

³ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 224.

⁴ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 237.

⁵ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 241-242.

⁶ Riis & Schovsbo 2017, s. 313. Kyseessä saattaa olla tilanteesta riippuen kuitenkin myös pelkkä lisenssisopimuksen rikkominen eikä tekijänoikeuden loukkaus (Trimble 2016 A, s. 57 ja Vesala 2017 s. 607).

den jakamiseen. SEUT 101 artikla nimittäin kieltää sisämarkkinoille soveltumattomina sellaiset yritysten väliset sopimukset, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla. Artiklan mukaan kiellettyinä pidetään erityisesti sellaisia sopimuksia, joilla jaetaan markkinoita (101 artiklan 1 kohdan c alakohta). Erityisesti Euroopan komissio sekä EUYT ovat suhtautuneet kielteisesti AV -alan lisenssisopimusten geoblokkausta koskeviin ehtoihin. Eräiden eurooppalaisten maksu-tv-operaattoreiden ja amerikkalaisten elokuvayhtiöiden välisiä lisenssisopimuksia koskevassa tutkinnassaan komissio katsoi, että geoblokkausta koskevat ehdot johtivat ehdottomiin alueellisiin yksinoikeuksiin ja rajat ylittävän kaupan estymiseen⁷ ja sen alustavan kannan mukaan ehdot olivat SEUT 101 artiklan vastaisia.⁸

Kilpailuoikeudellisista ongelmista huolimatta tietyt seikat puoltavat myös sitä, että geoblokkausta koskevien ehtojen tulisi olla sallittuja. Ehtoja on pidetty tarpeellisina tekijänoikeuden loukkausten välttämiseksi⁹ sekä toisaalta taloudellisten seikkojen vuoksi, erityisesti AV -sisällön tuotannon rahoittamiseksi, koska ne mahdollistavat sisällön tuottajille suuremmat tuotot ja turvaavat siten uuden sisällön tuottamiseen tarvittavan rahoituksen.¹⁰

1.2. Tutkimuskysymykset ja rajaukset

Tämän tutkielman tarkoituksena on tarkastella kilpailuoikeuden näkökulmasta tekijänoikeuden lisenssisopimuksiin sisältyviä geoblokkausta koskevia ehtoja, joilla varmistetaan lisenssin aluetta koskevien ehtojen noudattaminen ja rajoitetaan lisensoidun sisällön rajat ylittävää saatavuutta EU:n sisämarkkinoilla. Tutkimuksen pääkysymys voidaan muotoilla seuraavalla tavalla: *voidaanko tekijänoikeuden lisenssisopimuksiin sisältyviä geoblokkausta koskevia ehtoja, jotka velvoittavat palveluntarjoajan (eli lisenssinsaaajan) estämään pääsyn lisensoituun sisältöön oman lisenssinsä ulkopuolisilta alueilta, pitää sallittuina SEUT 101 artiklan*

⁷ Komission lehdistötiedote 13.1.2014 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-15_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

⁸ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 47 (AT.40023: Cross-border access to pay-TV). Saatavilla osoitteessa http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40023/40023_5273_5.pdf.

⁹ Tältä osin ks. kappale 4.6.2.

¹⁰ Tältä osin ks. kappale 4.6.3.

kannalta? Kysymyksen ratkaiseminen edellyttää seuraavien apukysymysten tarkastelua: (1) luodaanko kyseisillä ehdoilla niin sanottuja ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia ja estettäkö niillä siten rajat ylittävien palveluiden tarjoaminen, ja (2) voidaanko kyseisiä ehtoja oikeuttaa niiden oikeudelliseen tai taloudelliseen asiayhteyteen kuuluvilla seikoilla? Jälkimmäisen apukysymyksen (2) osalta vastaus riippuu erityisesti siitä, johtaako kyseisten ehtojen rikkominen pelkkään lisenssisopimuksen rikkomiseen vai myös tekijänoikeuden loukkaukseen. Tästä syystä ennen kysymykseen (2) vastaamista on ratkaistava vielä kolmas apukysymys: (3) mikäli lisenssinsaaja tarjoaa tekijänoikeudella suojattua sisältöä oman lisenssinsä tarkoittaman alueen ulkopuolella, onko kyseessä pelkkä lisenssisopimuksen rikkominen vai myös tekijänoikeuden loukkaus? Pääkysymykseen vastataan lopuksi johtopäätöksissä apukysymysten vastausten perusteella.

Tutkimus rajataan koskemaan audiovisuaalista sisältöä koskevia lisenssisopimuksia, koska näiden osalta geoblokkausta koskevien ehtojen käyttäminen on yleisintä. Tähän vaikuttaa osaltaan AV-alalle ominaiset ja vakiintuneet toimintamallit, jotka liittyvät sisältöä koskevien oikeuksien lisensointiin ja sisällön tuottamisen rahoittamiseen. Ongelma on siten polttavin juuri AV-sisällön osalta, mistä on osoituksena myös edelleen käynnissä oleva komission maksu-tv-tutkinta koskien eräiden elokuvayhtiöiden ja palveluntarjoajien välisiä lisenssisopimuksia ja niihin sisältyviä geoblokkausvelvoitteita. Tutkinta ei ole kuitenkaan johtanut lopulliseen ratkaisuun kyseisten ehtojen sallittavuudesta. Kilpailuoikeudellisten keinojen lisäksi EU on viime aikoina pyrkinyt puuttumaan geoblokkaamiseen myös muutamien uusien lainsäädäntöaloitteiden avulla. Tässä tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan ehtoja kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta, mutta kilpailuoikeuteen liittyvän maksu-tv-tutkinnan ohella kyseiset EU:n lainsäädäntöaloitteet osoittavat geoblokkauksen sallittavuutta koskevan kysymyksen olevan edelleen ajankohtainen.

1.3. Tutkimusmetodi, lähteet ja rakenne

Tässä tutkielmassa käytettävä tutkimusmetodi on lainoppi. Lainopilla tarkoitetaan voimassa olevan oikeuden sisällön selvittämistä ja sillä on perinteisesti ollut kaksi tehtävää, tulkinta

ja systematisointi. Lainoppi tutkii sitä, mikä merkitys eri oikeuslähteistä löytyvällä materiaalilla on.¹¹ Tämän tutkielman pääkysymyksen selvittämisessä keskeisimpiä oikeuslähteitä ovat EUT:n oikeuskäytäntö, komission maksu-tv-tutkintaan liittyvä materiaali sekä asiaa käsittelevä oikeuskirjallisuus, joka on pääosin ulkomaista. Tutkielman tarkoituksena ei ole varsinaisesti esittää vastausta siihen, millainen oikeustilan tulisi olla (*de lege ferenda*), vaan oikeustilaa tarkastellaan sellaisena kuin se on (*de lege lata*).

Tutkielman alussa aihetta pohjustetaan tarkastelemalla vallitsevia geoblokkaus- ja lisensointikäytäntöjä AV-sektorilla (kappale 2), jonka jälkeen kappaleessa 3 käsitellään tekijänoikeutta, erityisesti sen ydinsisältöä sekä alueellista luonnetta. Samassa kappaleessa tutkitaan myös tutkimuksen apukysymyksistä kolmas eli tekijänoikeuden loukkausta ja lisenssisopimuksen rikkomista koskeva kysymys. Kappale 4 aloitetaan käsittelemällä SEUT 101 artiklan soveltamisedellytyksiä yleisesti ja tämän jälkeen tarkastellaan erityisesti EUT:n oikeuskäytännön kautta sitä, millaisia sopimuksia tai rajoituksia on tyypillisesti pidetty artiklan vastaisina ja millaisia puolestaan on pidetty hyväksyttävinä. Tämän pohjalta tarkastellaan seuraavaksi geoblokkausta koskevia ehtoja. Ehtojen arvioinnissa kiinnitetään huomiota ensin siihen, takaavatko ne lähtökohtaisesti kiellettyinä pidettyjä ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia sekä toiseksi siihen, voidaanko ehtoja oikeuttaa niiden oikeudelliseen ja taloudelliseen asiayhteyteen kuuluvien seikkojen taikka SEUT 101(3) artiklan tarkoittaman poikkeamisen perusteella. Viimeisessä eli viidennessä kappaleessa esitetään tutkielman johtopäätökset.

¹¹ Hirvonen 2011, s. 21-23.

2. Geoblokkaus- ja lisensointikäytännöt AV-sektorilla

Verkkokaupassa vallitsevia geoblokkauksetäytäntöjä koskevassa Euroopan komission yksiköiden valmisteluasiakirjassa olevan määritelmän mukaan geoblokkauksella tarkoitetaan kaupallisia käytäntöjä, joiden avulla verkkopalvelujen tarjoajat estävät sijainnin perusteella muussa kuin palveluntarjoajan omassa sijaintivaltiossa olevia käyttäjiä pääsemästä verkkosivulle tai ostamasta verkkosivulla tarjottavia tavaroita tai digitaalisia sisältöpalveluja.¹² Lyhyemmin ilmaistuna geoblokkauksella viitataan siis yleisesti ottaen sellaisten tekniikoiden käyttämiseen, joilla rajoitetaan jonkin verkkosivun saatavuutta tietyiltä maantieteellisiltä alueilta.

Geoblokkaus perustuu maantieteellisiin paikantamisteknologioihin, joiden avulla internetin käyttäjien fyysinen sijainti voidaan määrittää.¹³ Yksinkertaisimmillaan käyttäjän sijainti määritetään internetin käyttäjän oman ilmoituksen perusteella, kun esimerkiksi verkkosivulla kysytään käyttäjän sijaintia palveluun rekisteröitymisen yhteydessä tai kun verkkosivulle tultaessa käyttäjä valitsee sijaintinsa luetelluista maista, jonka jälkeen hänet ohjataan hänen valintansa perusteella maakohtaiselle sivulle. Toinen keino sijainnin määrittämiseen on esimerkiksi luottokortin laskutusosoitteen perusteella tapahtuva paikannus. Nämä keinot eivät luonnollisesti ole kovin tehokkaita, koska mikään ei estä käyttäjää valehtelemasta sijaintiaan, ja esimerkiksi luottokortin laskutusosoite ei aina vastaa sen haltijan todellista sijaintia. Luotettavampia keinoja sijainnin määrittämisessä ovat IP-osoitteita hyödyntävät paikantamistyökalut, jotka määrittävät internetin käyttäjän sijainnin sen laitteen IP-osoitteen perusteella, jolla käyttäjä on yhteydessä internetiin.¹⁴ Tällaiset paikantamistyökalut perustuvat siihen, että ne muuntavat käyttäjän IP-osoitteen maantieteelliseksi sijainniksi paikantamistyökalun tarjoajan keräämien paikannustietojen avulla. Tämä tapahtuu siten, että kun käyttäjä syöttää selaimeensa asiaankuuluvan URL-osoitteen tai painaa sitä vastaavaa linkkiä, pyyntö päästä kyseiselle verkkosivulle lähtee verkkosivun palvelimelle. Kun palvelin vastaanottaa tämän pyynnön, se puolestaan lähettää paikannuspyynnön (esimerkiksi lähettää eteenpäin käyttäjän IP-osoitteen) paikannuspalvelun tarjoajalle, joka on kerännyt tietoa käy-

¹² European Commission: Geo-blocking practises in e-commerce, SWD(2016) 70 final, s. 17.

¹³ Trimble 2012, s. 567 ja 592.

¹⁴ Trimble 2012, s. 592-594.

tössä olevista IP-osoitteista ja luonut tietokannan paikannustiedoista. Tähän tietokantaan sisältyvien tietojen perusteella paikannuspalvelun tarjoaja antaa verkkosivun palvelimelle arvion käyttäjän fyysisestä sijainnista.¹⁵

Geoblokkausta käytetään erityisesti silloin, kun tekijänoikeudella suojattua sisältöä kuten elokuvia ja TV-sarjoja tarjotaan katsottavaksi verkossa tai jossakin digitaalisessa palvelussa. Euroopan komission verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen mukaan digitaalisten sisältöpalveluiden osalta palveluntarjoajista 70% käytti vähintään yhtä geoblokkausmenetelmää. Suosituin tapa heidän keskuudessaan (78%) oli IP-osoitetietojen perusteella toteutettu geoblokkaus, ja luottokortin laskutusosoitteen ja asuinosoitteen perusteella toteutettu geoblokkaus oli selvästi tätä harvinaisempaa. Osa kyselyyn vastanneista kertoi käyttävänsä useampia geoblokkausmenetelmiä samanaikaisesti.¹⁶ Jotta digitaalisten sisältöpalveluiden tarjoajat voisivat tarjota verkkopalveluja, jotka sisältävät tekijänoikeudella suojattua sisältöä, heidän tulee normaalisti hankkia tekijänoikeuden haltijoilta (esimerkiksi elokuvatuottajilta) lisenssi eli käyttöluja kyseessä olevaan sisältöön.¹⁷ Tekijänoikeuden haltijoilla on tapana lisensoida teosten verkossa tapahtuvaa välittämistä koskevat oikeudet kansallisella tasolla eli siten, että lisenssi oikeuttaa sisällön tarjoamiseen verkossa yleensä vain yhden tai muutamman EU:n jäsenvaltion alueella. Koko EU:n alueen kattavat lisenssisopimukset ovat sen sijaan huomattavasti harvinaisempia.¹⁸ Rajoittaakseen sisällön tarjoamisen verkossa vain lisenssin mukaiselle maantieteelliselle alueelle ja estääkseen siihen pääsyn tämän alueen ulkopuolelta palveluntarjoajat turvautuvat geoblokkaukseen. Osa tekijänoikeuden haltijoista myös asettaa lisensoinnin ehdoksi sen, että palveluntarjoajan on sitouduttava käyttämään geoblokkausta.¹⁹ Geoblokkauksesta onkin tullut vakiintunut keino, jonka avulla alueellisten lisenssisopimusten noudattaminen varmistetaan luomalla maantieteellisiä rajoja muutoin rajattomana pidettyyn internetiin.²⁰ Geoblokkausta edellyttävät ehdot ovat Euroopan komission verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen mukaan yleisimpiä juuri AV-sisältöä koskevissa lisenssisopimuksissa.²¹

¹⁵ Svantesson 2004, s. 109-110.

¹⁶ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 237-239.

¹⁷ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 188.

¹⁸ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 224-225.

¹⁹ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 233 ja 237.

²⁰ Hoffman 2017, s. 151 ja European Commission: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final, s. 6.

²¹ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 242.

Palveluntarjoajien lisenssit ovat yleensä eksklusiivisia eli yksinomaisia, mikä tarkoittaa sitä, että kukaan muu kuin lisenssinsaajalla ei ole oikeutta hyödyntää lisenssin kohdetta lisenssin tarkoittamalla alueella. Lisenssien yksinomaisuus palvelee sekä palveluntarjoajien että oikeudenhaltijoiden intressejä. Palveluntarjoajat pyrkivät yksinomaisuuden turvin erottua valikoimallaan kilpailijoista ja siten saavuttaa palvelulleen suuremman katsojakunnan. Tarjonnan avulla erottuminen kilpailijoista toimii erityisesti silloin, kun tarjotulle sisällölle on suuri kysyntä. Oikeudenhaltijat puolestaan suosivat yksinomaisia lisenssejä siitä syystä, että niiden avulla he saavat korkeammat tuotot lisensoimastaan sisällöstä.²²

Tarjotessaan tekijänoikeudella suojattua sisältöä verkossa palveluntarjoajat joutuvat siis käyttämään geoblokkausta ennen kaikkea oikeudenhaltijoiden lisensointikäytäntöjen vuoksi, koska lisenssit ovat tyypillisesti alueellisesti rajoitettuja, eli ne oikeuttavat lisensoitua sisällön tarjoamiseen vain tietyllä alueella. Mikäli palveluntarjoajat tarjoaisivat lisensoitua sisältöä oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella, he rikkoisivat lisenssisopimusta. Kyseessä olisi todennäköisesti myös tekijänoikeuden loukkaus, koska tekijänoikeudella suojatun sisällön suoratoisto palveluntarjoajan toimesta on tietoyhteiskuntadirektiivissä tarkoitettua yleisölle välittämistä, ja jos se tapahtuu alueella, jonka osalta palveluntarjoaja ei ole hankkinut asianmukaista lisenssiä, kyseessä on todennäköisesti tekijänoikeuden loukkaus.²³ Geoblokkaamisen avulla palveluntarjoajat voivat siis varmistaa tekijänoikeuslakien alueellisuuteen liittyvien säännösten noudattamisen välttämällä sisällön tarjoamista oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolisille alueille, joille sen oikeudet eivät ulotu. Geoblokkaaminen saattaakin olla ainoa käytettävissä oleva keino, jonka avulla tekijänoikeuden kaltaisia alueellisia oikeuksia luovia lakeja voidaan noudattaa verkossa.²⁴

Koska palveluntarjoajien on käytettävä geoblokkausta usein jo siksi, että sitä edellytetään lisenssisopimuksissa niiden alueellisten rajojen noudattamisen varmistamiseksi, on syytä tarkastella syitä sille, miksi lisenssisopimuksia ylipäätään tehdään alueellisesti rajoitettuina. Syyt geoblokkauksen käyttämiseen ja alueelliseen lisensointiin eivät liity pelkästään siihen, että niillä pyritään varmistamaan tekijänoikeus- ja muiden lakien noudattaminen. Oikeuden-

²² Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 259-260.

²³ Riis & Schovsbo 2017, s. 313. Kyseessä saattaa olla tilanteesta riippuen myös pelkkä lisenssisopimuksen rikkominen silloin, kun lisenssisopimuksen geoblokkausta koskevia ehtoja rikotaan (Trimble 2016 A, s. 57 ja Vesala 2017 s. 607). Tähän kysymykseen palataan tarkemmin kappaleessa 3.3.

²⁴ Trimble 2016 A, s. 55-56.

haltijoiden kannalta alueellisella lisensoinnilla saadaan nimittäin korkeammat tuotot. Euroopan komission verkkokauppaa koskevaan toimialaselvitykseen liittyvässä kyselyssä, jossa oikeudenhaltijoilta tiedusteltiin syitä alueelliselle lisensoinnille, osa oikeudenhaltijoista kertoi useampien palveluntarjoajien kanssa tehtävien alueellisten lisenssisopimusten olevan katsojamäärissä ja tuotoissa mitattuna sekä oikeudenhaltijan että palveluntarjoajan kannalta arvokkaampia kuin yhden palveluntarjoajan kanssa tehty EU:n laajuinen lisenssisopimus.²⁵ Geoblokkaamisen avulla eri alueilla voidaan ylläpitää eri hintatasoja, koska ilman geoblokkaamista tietyllä alueella tarjottava halvimmin hinnoiteltu palvelu olisi myös muilla alueilla asuvien kuluttajien saatavissa. Tällainen hintasyrjintä ei välttämättä ole haitallista taloudellisessa mielessä, koska sen ansiosta oikeudenhaltijat saavat tuottamastaan sisällöstä korkeammat tuotot, mikä voi edistää uuden sisällön tuottamista ja koitua sitä kautta myös kuluttajien hyväksi.²⁶ Vastaavasti geoblokkauksen kieltäminen tai rajoittaminen audiovisuaalisen sisällön tarjoamisessa voisi olla haitaksi uuden sisällön luomiselle ja sen rahoittamiselle.²⁷ Alueellista lisensointia pidetään ainakin audiovisuaalisen alan toimijoiden keskuudessa välttämättömänä, jotta audiovisuaalisen sisällön tuottamiselle voitaisiin turvata riittävä rahoitus. Muutokset, jotka vaarantaisivat nykyisistä lisensointikäytännöistä johtuvaa rahavirran ennustettavuutta, aiheuttaisivat riskejä sisällön tuottamisen alkuvaiheen rahoituksessa ja haittaisivat siten myös uuden sisällön tuottamista.²⁸

Komission verkkokauppaa koskevassa toimialaselvityksessä kysyttiin myös palveluntarjoajilta syitä sille, miksi sisältöä ei aseteta saataville muille alueille kuin niille, missä ne sillä hetkellä toimivat. Suurin yksittäinen syy palveluiden alueelliselle rajoittamiselle oli se, että sisältöä koskevien oikeuksien hankkiminen uusille alueille olisi liian kallista. Tämä koski erityisesti pienempiä palveluntarjoajia, jotka toimivat vain yhden tai muutaman jäsenvaltion alueella ja joilla ei ollut resursseja hankkia laajempia oikeuksia.²⁹ Ilman mahdollisuutta geoblokata lisenssisopimuksia jouduttaisiin käytännössä tekemään maailmanlaajuisena, ja tästä johtuvat korkeat kustannukset todennäköisesti sulkisivat pienemmät palveluntarjoajat pois markkinoilta ja samalla vähentäisi kilpailua palveluntarjoajien keskuudessa.³⁰ Toiseksi yleisin yksittäinen syy kyselyssä oli se, että sisältöä koskevat oikeudet eivät olleet saatavilla

²⁵ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2017) 154 final, s. 224 ja s. 237.

²⁶ Charles River Associates 2014, s. 4 kohdat 14-15.

²⁷ Marcus & Petropoulos 2017, s. 61.

²⁸ Marcus & Petropoulos 2017, s. 43-44.

²⁹ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2017) 154 final, s. 231-233.

³⁰ Trimble 2016 B, s. 11.

lisensointia varten tiettyjen alueiden osalta. Tämä voi johtua esimerkiksi siitä, että oikeudenhaltija on jo tehnyt yksinomaisen lisenssisopimuksen tietyn sisällön osalta jonkun toisen palveluntarjoajan kanssa kyseisellä alueella. Myös muut kyselyssä ilmenneet yleisimmät syyt liittyivät eri tavoin niihin kustannuksiin, joita palvelun alueelliseen laajentamiseen liittyy, sekä esimerkiksi riittämättömään kysyntään kuluttajien keskuudessa.³¹ AV-alan lisensointikäytäntöjä tarkastellaan taloudellisesta näkökulmasta tarkemmin jäljempänä kappaleessa 4.6.3 ja tekijänoikeussäätelyn vaikutusta geoblokkaus- ja lisensointikäytäntöihin tarkastellaan puolestaan kappaleessa 4.6.2.

³¹ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2017) 154 final. s. 232-233.

3. Tekijänoikeus alueellisena yksinoikeutena

3.1. Tekijänoikeus ja sen ydinsisältö

Tekijänoikeus on kirjallisen tai taiteellisen teoksen tekijälle myönnettävä yksinoikeus, jonka nojalla tekijä voi määrätä teoksensa käyttämisestä. Tekijänoikeussuojaa nauttivat muun muassa audiovisuaaliset teokset kuten elokuvat ja tv-ohjelmat, joihin tässä tutkielmassa keskitytään. Tekijänoikeuden tekijälle tuottamat yksinoikeudet voidaan jakaa taloudellisiin ja moraalisiin oikeuksiin. Tämän tutkielman kannalta olennaisin on taloudellisiin oikeuksiin kuuluva yleisölle välittämistä koskeva oikeus, jonka osalta lainsäädäntö on yhdenmukaistettu EU:n jäsenmaissa tietoyhteiskuntadirektiivillä³². Tietoyhteiskuntadirektiivin 3(1) artiklan mukaan jäsenvaltioiden on myönnettävä tekijöille yksinoikeus sallia tai kieltää teostensa langallinen tai langaton välittäminen yleisölle, mukaan lukien teosten saattaminen yleisön saataviin siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teokset saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana.

Kolmansien toimesta tapahtuva teoksen välittäminen yleisölle tai muu yksinoikeuden alaan kuuluva teoksen hyödyntäminen edellyttää siten oikeudenhaltijan lupaa. Lupa teoksen käyttämiseen saadaan hankkimalla oikeudenhaltijalta lisenssi eli käyttö lupa tekijänoikeudella suojattuun teokseen. Julkisasiamies Trstenjak määritteli lisenssisopimuksen asiaa C-533/07 *Falco* koskevassa ratkaisuehdotuksessaan vastavuoroiseksi sopimukseksi, ”jolla lisenssinantaja antaa lisenssinsaaajalle oikeuden käyttää henkistä omaisuutta koskevia tiettyjä oikeuksia, minkä vastikkeeksi lisenssinsaaaja suorittaa lisenssinantajalle lisenssimaksuja. Lisenssin myöntäessään lisenssinantaja antaa lisenssinsaaajalle luvan harjoittaa toimintaa, joka lisenssin puuttuessa katsottaisiin henkistä omaisuutta koskevien oikeuksien loukkaukseksi”.³³ Ilman lupaa tapahtuva teoksen hyödyntäminen siis loukkaa tekijänoikeutta, ellei jokin tekijänoikeutta koskevista poikkeuksista tai rajoituksista sovellu. Esimerkiksi tekijänoikeudella suojatun sisällön suoratoisto palveluntarjoajan toimesta on tietoyhteiskuntadirektiivissä tarkoitettua yleisölle välittämistä, ja jos se tapahtuu sellaisella alueella, jonka

³² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/29/EY tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa.

³³ Julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus asiassa C-533/07 *Falco Privatstiftung and Rabitsch*, kohta 51.

osalta palveluntarjoaja ei ole hankkinut oikeudenhaltijalta lisenssiä, kyseessä on lähtökoh-
taisesti tekijänoikeuden loukkaus.³⁴ On kuitenkin katsottu, ettei kyseessä välttämättä olisi
aina tekijänoikeuden loukkaus, vaan tietyissä tapauksissa pelkästään lisenssisopimuksen rik-
kominen silloin, kun palveluntarjoaja rikkoo lisenssisopimuksen geoblokkausta koskevia
ehtoja tarjoamalla palvelua oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella.³⁵ Tähän kysy-
mykseen palataan kappaleessa 3.3.

Eri immateriaalioikeuksilla on katsottu olevan tietty ydinsisältö, jonka suojaaminen on oi-
keutettua, vaikka seurauksena olisi jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoittuminen.³⁶ Immate-
riaalioikeuden ydinsisällön käsitettä on EUT:n oikeuskäytännössä käytetty apuvälineenä sen
arvioinnissa, kuinka pitkälle tavaroiden ja palveluiden vapaasta liikkuvuudesta poikkeamista
voidaan perustella immateriaalioikeuksien suojaamisella. Liikkumisvapauden periaatteesta
on katsottu voitavan poiketa vain, jos se on perusteltua sellaisten oikeuksien suojaamiseksi,
jotka ovat osa kyseessä olevan immateriaalioikeuden ydinsisältöä.³⁷ Tätä testiä on vapaan
liikkuvuuden ohella sovellettu myös kilpailuoikeuden yhteydessä arvioitaessa yritysten vä-
lisiin sopimuksiin sisältyviä rajoituksia.³⁸ Mitä lähemmin kilpailua rajoittava sopimus on
sidoksissa immateriaalioikeuden ydinsisältöön, sitä helpommin sitä voidaan pitää sallittuna
kilpailuoikeuden kannalta.³⁹ Testiä on sovellettu hiljattain myös komission kilpailuoikeu-
dellisessa maksu-tv-tutkinnassa, joka koskee tekijänoikeuden haltijoiden ja palveluntarjo-
ajien välisissä lisenssisopimuksissa olevia geoblokkausvelvoitteita.⁴⁰

Tekijänoikeuden ydinsisällölle ei ole katsottu olevan yhtä tiettyä määritelmää, vaan se kä-
sittää useita eri elementtejä, jotka kuvastavat tekijänoikeudella suojatun teoksen eri hyödyn-
tämistapoja.⁴¹ EUT:n oikeuskäytännössä tekijänoikeuden ydinsisältönä on usein katsottu
olevan tietoyhteiskuntadirektiivin 10. johdantokappaleessakin mainittu tekijöiden oikeus
saada asianmukainen korvaus teostensa käyttämisestä. Oikeudenhaltijoilla on siten oltava

³⁴ Riis & Schovsbo 2017, s. 313.

³⁵ Trimble 2016 A, s. 57 ja Vesala 2017 s. 607

³⁶ Jones & Sufin 2014, s. 854.

³⁷ EUT:n oikeuskäytännöstä mm. C-429/08 Murphy, kohta 106.

³⁸ Strowel 2016, s. 68. Ks. myös Turner 2015, s. 31.

³⁹ Nordemann 2018, s. 97

⁴⁰ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohdat 40-44 ja EUYT:n rat-
kaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +, kohdat 53-57.

⁴¹ Faull & Nikpay 2014, s. 1449.

mahdollisuus hyödyntää kaupallisesti teosten levittämistä tai käyttöön antamista myöntämällä lisenssejä asianmukaista korvausta vastaan. Oikeudenhaltijoilla on EUT:n mukaan myös oltava oikeus vaatia korvaus teoksen jokaisesta käyttökerrasta.⁴² Tämä ei kuitenkaan takaa oikeudenhaltijoille mahdollisuutta vaatia korkeinta mahdollista korvausta teosten käyttämisestä. Jotta korvaus olisi asianmukainen, sen on oltava sopivassa suhteessa tarjotun palvelun arvoon liiketoiminnassa sekä todelliseen tai todennäköiseen henkilöiden määrään, jotka nauttivat tai haluavat nauttia kyseisestä palvelusta.⁴³ Yksinoikeuden hyödyntämisen yksinomaisia maakohtaisia lisenssejä myöntämällä on kuitenkin katsottu kuuluvan tekijän-oikeuden ydinsisältöön.⁴⁴ Ratkaisussa C-158/86 *Warner Brothers* EUT puolestaan totesi, mainitsematta suoranaisesti kuitenkaan tekijänoikeuden ydinsisältöä, että tekijälle kuuluvat kaksi olennaista oikeutta ovat yksinoikeus määrätä esittämisestä sekä yksinoikeus kappaleiden valmistamiseen.⁴⁵ Tekijänoikeuden ydinsisällön määritelmä oli laaja myös asioita C-92/92 ja C-326/92 *Phil Collins* koskevassa ratkaisussa, jossa EUT totesi oikeuksien ydinsisältönä olevan suojata oikeudenhaltijoille kuuluvia moraalisia ja taloudellisia oikeuksia.⁴⁶ Ratkaisun C-5/11 *Donner* perusteella myös oikeuden puolustautua yksinoikeuden loukkauksilta on katsottu kuuluvan tekijänoikeuden ydinsisältöön.⁴⁷ Immateriaalioikeuden ja kilpailuoikeuden välisissä ristiriitatilanteissa immateriaalioikeuden ydinsisällön on sanottu muodostavan lähtökohdan vastakkaisten intressien väliselle punninnalle ja kilpailuoikeuden katsotaan yleisesti ottaen kunnioittavan lisensoidun immateriaalioikeuden ydinsisältöä.⁴⁸

3.2. Tekijänoikeuden alueellisuus

Vaikka tekijänoikeutta koskevaa lainsäädäntöä on harmonisoitu EU:ssa useilla eri direktiiveillä, tekijänoikeuslainsäädäntö on edelleen kansallista, eli jokaisella jäsenvaltiolla on omat tekijänoikeuslakinsa. Yhtenäistä EU:n laajuista tekijänoikeutta ei ole ainakaan toistaiseksi olemassa, minkä vuoksi tiettyä teosta suojaa EU:n alueella 28:n eri jäsenvaltion kansalliset tekijänoikeuslait – tekijänoikeuden tuottama yksinoikeus rajoittuu sen jäsenvaltion alueelle,

⁴² Ks. EUT:n oikeuskäytännöstä esimerkiksi ratkaisut C-161/17 *Renckhoff*, kohta 34 sekä C-429/08 *Murphy*, kohdat 107-108 ja niissä viitattu aiempi oikeuskäytäntö sekä asia 62/79 *Coditel I*, kohta 14.

⁴³ C-429/08 *Murphy*, kohdat 108-109.

⁴⁴ Nordemann 2018, s. 102

⁴⁵ C-158/86 *Warner Brothers*, kohta 13. Ks. ratkaisusta Keeling 2004, s. 66.

⁴⁶ Yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92 *Phil Collins*, kohta 20.

⁴⁷ Nordemann 2018, s. 98 ja C-5/11 *Donner*, kohta 36.

⁴⁸ Nordemann 2018, s. 97-98.

jonka lakien mukaan yksinoikeus on myönnetty. Tästä tekijänoikeuden alueellisuudesta sekä kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintaa koskevista säännöistä johtuen tekijänoikeudella suojatun teoksen saattaminen yleisön saataville esimerkiksi internetin välityksellä vaikuttaa periaatteessa jokaisen sellaisen jäsenmaan tekijänoikeuslakeihin, joissa teos on saatavilla.⁴⁹ Ilman geoblokkauksen käyttämistä internetissä välitetty teos on lähtökohtaisesti saatavilla kaikissa EU:n jäsenmaissa, koska internetiä on perinteisesti pidetty luonteeltaan rajoittomana – internetissä ei ole katsottu olevan fyysisten maanrajojen kaltaisia rajoja, ellei sisällön saatavuutta ole erikseen rajoitettu maantieteellisten paikantamiskeinojen avulla.⁵⁰ Lainvalintaa koskevan Rooma II -asetuksen⁵¹ 8 artiklan mukaan sopimukseen perustumattomaan velvoitteeseen, joka johtuu teollis- ja tekijänoikeuden loukkaamisesta, sovelletaan sen maan lakia, jonka osalta suojaa vaaditaan. Tämä niin sanottu *lex loci protectionis* -periaate johtaa muun muassa siihen, että internetissä tapahtuneen tekijänoikeuden loukkauksen osalta kansainvälisen toimivallan omaava tuomioistuim joutuu soveltamaan kaikkia 28:aa eri kansallista tekijänoikeuslakia, mikäli suojaa haetaan koko EU:n alueella.⁵²

Palveluntarjoajien kannalta tekijänoikeuden alueellisuus ja *lex loci protectionis* -periaate tarkoittaa sitä, että mikäli tekijänoikeudella suojattua sisältöä aiotaan saattaa yleisön saataville verkossa koko EU:n alueella, tekijänoikeuslissenssit on hankittava oikeudenhaltijalta normaalisti jokaisen 28:n jäsenmaan osalta.⁵³ Ottaen huomioon luovan alan markkinoiden lisääntyvän globalisoitumisen ja erityisesti internetin kasvavan roolin tässä kehityksessä, tiukan alueellisuusperiaatteen perusteleminen käy Matulionyen mukaan yhä vaikeammaksi. Mainitut alueellisuuteen liittyvät ongelmat, eli tarve hankkia lissenssi käytännössä kaikkien jäsenvaltioiden osalta ja pyrkimys kaikkien näiden maiden tekijänoikeuslakien noudattamiseen, kannustavat palveluntarjoajia rajoittamaan heidän palveluidensa saatavuuden vain tietyille alueille.⁵⁴ Tämä tapahtuu geoblokkaamalla, mitä taas pidetään EU:n DSM-politiikan vastaisena ja kilpailuoikeuden kannalta ongelmallisena.

⁴⁹ Hugenholtz 2013, s. 277-278.

⁵⁰ Svantesson 2007, s. 20.

⁵¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 864/2007 sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II).

⁵² Matulionyte 2015, s. 138. Ks. myös Strowel 2016, s. 66: Alueellisuudesta johtuen tekijänoikeuksien täytäntöönpano tapahtuu maakohtaisesti kunkin jäsenvaltion omien lakien mukaan ja lisäksi tekijänoikeuden saattaa omistaa eri taho kussakin EU:n jäsenmaassa.

⁵³ Hugenholtz 2013, s. 278.

⁵⁴ Matulionyte 2015, s. 138.

Koska immateriaalioikeuksien, mukaan lukien tekijänoikeuden, alueellinen luonne ja käyttö vaikeuttaa tavaroiden vapaata liikkuvuutta unionissa, vapaan liikkuvuuden turvaamiseksi on kehitetty oikeuksien sammumista koskeva sääntö. EUT:n oikeuskäytännössä on linjattu, että oikeus määrätä tekijänoikeudella suojattujen teosten kappaleiden levittämisestä sammuu, kun teoksen kappale on ensimmäisen kerran saatettu vaihdantaan ETA:lla oikeudenhaltijan toimesta tai tämän suostumuksella, ja tämä sääntö on myöhemmin sisällytetty tietoyhteiskuntadirektiivin 4(2) artiklaan. Tekijänoikeuden sammuminen estää tekijänoikeudella suojattujen teoskappaleiden osalta markkinoiden jakamisen kansallisten valtionrajojen mukaisesti, koska se mahdollistaa teoskappaleiden rinnakkaistuonnin toisista ETA-alueen maista.⁵⁵ Sammumista koskeva sääntö ei kuitenkaan koske sisältöön liittyvien palveluiden tarjoamista. *Coditel I* -tapauksessa EUT nimenomaisesti kielsi sammumista koskevan säännön soveltuvan kaapeliverkon kautta tapahtuviin lähetyksiin.⁵⁶ Sisältöön liittyviä palveluita ovat muun muassa tämän tutkimuksen kannalta relevantit digitaalista sisältöä koskevat palvelut, kuten esimerkiksi tekijänoikeudella suojattua sisältöä koskevat suoratoistopalvelut. Tietoyhteiskuntadirektiivin yleisölle välittämistä koskevassa 3 artiklassa on nimenomaisesti säädetty, että yleisölle välittämistä koskevat oikeudet eivät sammu yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen yhteydessä (alakohta 3). Myös direktiivin 29. johdantokappaleessa todetaan, että sammuminen ei koske palveluja eikä varsinkaan suorakäyttöpalveluja, ja että ”jokainen suorakäyttöpalvelu on itse asiassa teko, johon olisi oltava lupa, jos tekijänoikeus tai lähioikeus sitä edellyttää”. Vaikka oikeudenhaltija esimerkiksi välittäisi teoksen yleisölle internetin välityksellä, se ei siis menetä oikeuttaan määrätä teoksen levittämisestä samalla tavalla kuin fyysisten teoskappaleiden osalta, eli teos ei ole vapaasti levitettävissä senkään jälkeen, kun se on tällä tavoin saatettu oikeudenhaltijan toimesta tai suostumuksella yleisön saataviin. Syy sisältöön liittyvien palveluiden ja fyysisten teoskappaleiden erilaiseen kohteluun oikeuksien sammumisen osalta on looginen; tekijänoikeudella suojatun fyysisen teoskappaleen osalta oikeudenhaltija saa kohtuullisen korvauksen kontrolloimalla jokaisen teoskappaleen valmistusta ja niiden ensimmäistä myyntiä, mutta tämä ei ole mahdollista silloin, jos tekijänoikeussuojaa hyödynnetään aineettomassa muodossa, esimerkiksi esittämällä elokuvaa televisiossa. Elokuvan esittäminen televisiossa ei voi olla samalla tavalla jälleenmyynnin kohteena kuin esimerkiksi fyysinen DVD-tallenne, eikä sen osalta voida puhua

⁵⁵ Hugenholtz 2013, s. 279. Oikeuskäytännössä sammumisesta ks. mm. asia 78/70 Deutsche Grammophon, kohta 13.

⁵⁶ Hugenholtz 2013, s. 279 ja asia 62/79 Coditel I, kohta 18.

ensimmäisestä myynnistä. Jotta tekijänoikeusjärjestelmä voisi toimia tarkoituksenmukaisella tavalla, oikeudenhaltijan on siksi voitava sisältöön liittyvien palveluiden osalta kieltää tai sallia jokainen teosten yleisölle välittäminen.⁵⁷

3.3. Tekijänoikeuden lisenssisopimuksen aluetta koskevien ehtojen rikkominen

Palveluntarjoajien ja oikeudenhaltijoiden väliset tekijänoikeuden lisenssisopimukset ovat yleensä siis alueellisesti rajoitettuja ja eksklusiivisia, eli palveluntarjoajalla on lisenssin nojalla yksinomainen oikeus tarjota tekijänoikeudella suojattua sisältöä lisenssin määrittämällä alueella. Tämä alue vastaa usein yhden tai muutaman jäsenvaltion aluetta. Geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuutta on perusteltu sillä, että ilman näitä ehtoja palveluntarjoajat eivät voisi välttyä tekijänoikeuden loukkauksilta, koska ilman maarajoitusten käyttämistä palveluntarjoajien tarjoama tekijänoikeudella suojattu sisältö olisi saatavilla myös heidän lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella. Tekijänoikeudella suojatun sisällön tarjoaminen alueella, jonka osalta palveluntarjoaja ei ole hankkinut lisenssiä, loukkaa lähtökohtaisesti tekijänoikeutta.⁵⁸ Joissakin tilanteissa kyse saattaa kuitenkin olla pelkästään lisenssisopimuksen rikkomisesta eikä tekijänoikeuden loukkauksesta silloin, kun palveluntarjoaja tarjoaa tekijänoikeudella suojattua sisältöä oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella lisenssisopimuksen ehtojen vastaisesti.⁵⁹ Seuraavaksi pyritään selvittämään, millä edellytyksin tällaisessa tilanteessa on kyse tekijänoikeuden loukkauksesta, eikä pelkästä lisenssisopimuksen rikkomisesta.

Kun tekijänoikeudella suojattua sisältöä tarjotaan verkossa kuluttajien saataville, tekijänoikeuden haltijoille kuuluvista taloudellisista oikeuksista kyseeseen saattaa tulla ainakin yksinoikeus teoksen kappaleiden valmistamiseen sekä yksinoikeus teoksen yleisölle välittämiseen. Esimerkiksi teosten suoratoiston yhteydessä teoksesta saatetaan tehdä kopioita jakelukanavan eri vaiheissa, muun muassa silloin, kun teos ensimmäisen kerran ladataan palvelimelle suoratoistoa varten. Tekijänoikeudella suojatun sisällön suoratoistossa teoksia myös välitetään yleisölle palveluntarjoajan toimesta.⁶⁰ Yleisölle välittämiseen itsessään sisältyy

⁵⁷ Colomo 2016, s. 16-17.

⁵⁸ Riis & Schovsbo 2017, s. 313.

⁵⁹ Trimble 2016 A, s. 57 ja Vesala 2017 s. 607

⁶⁰ Vesala 2017, s. 597 sekä Riis & Schovsbo 2017, s. 313.

tavallisesti myös kappaleen valmistaminen, kun esimerkiksi elokuvaa toistettaessa sen jokoisen yksittäisen kuvaruudun esittäminen näytöllä merkitsee tilapäistä kappaleen valmistamista. Tällainen tilapäinen kappaleen valmistaminen on kuitenkin toissijaista itse yleisölle välittämiseen nähden ja sellaisenaan se ei myöskään kuulu kappaleen valmistamista koskevan tietoyhteiskuntadirektiivin 2 artiklan piiriin johtuen artiklassa 5 olevasta tilapäistä kappaleen valmistamista koskevasta poikkeuksesta.⁶¹ Tämän vuoksi tekijänoikeuden loukkausta on tässä yhteydessä riittävää arvioida vain yleisölle välittämisen näkökulmasta. Euroopan komission verkkokauppaa koskevan toimialaselvityksen mukaan digitaalisten verkkopalveluiden tarjoajien ja oikeudenhaltijoiden välisissä lisenssisopimuksissa lisensoinnin kohteena ovat lähes aina oikeudet koskien sisällön välittämistä internetissä,⁶² mikä myös puoltaa tarkastelun keskittämistä nimenomaan yleisölle välittämiseen.

Yleisölle välittämistä koskeva säännös löytyy tietoyhteiskuntadirektiivin 3(1) artiklasta, jonka mukaan tekijöille on myönnettävä yksinoikeus sallia tai kieltää teostensa langallinen tai langaton välittäminen yleisölle, mukaan lukien teosten saattaminen yleisön saataviin siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teokset saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana. Yleisölle välittämisen käsitettä on tietoyhteiskuntadirektiivin 23. johdantokappaleen mukaan tulkittava laajasti niin, että se koskee kaikenlaista välittämistä yleisölle, joka ei ole läsnä paikassa, josta välittäminen saa alkunsa. Yleisölle välittämistä koskevan yksinoikeuden on tämän mukaan katettava kaikenlainen teoksen siirto ja edelleen siirto yleisölle sekä langallisesti että langattomasti. Käsitteen laajaa tulkintaa korostetaan myös EUT:n oikeuskäytännössä, jossa todetaan yleisölle välittämisellä tarkoitettavan kaikenlaista suojattujen teosten välittämistä käytetyistä välineistä tai teknisistä prosesseista riippumatta.⁶³ Myös direktiivin 9. ja 10. johdantokappaleissa painotetaan, että tekijänoikeuden suojan tason on oltava riittävän korkea. Näihin seikkoihin on viitattu toistuvasti yleisölle välittämistä koskevissa EUT:n ratkaisuissa. Samoin EUT:n oikeuskäytännössä on katsottu, että yleisölle välittämisen käsitteessä yhdistyy kaksi kumulatiivista tekijää eli teoksen ”välittäminen” ja teoksen välittäminen ”yleisölle”.⁶⁴ Jälkimmäisen edellytyksen, jonka mukaan välittämisen on tapahduttava nimenomaan yleisölle, osalta EUT on todennut

⁶¹ Pila & Torremans 2016, s. 300 ja 318.

⁶² Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2017) 154 final, s. 204.

⁶³ Näin muun muassa ratkaisussa C-429/08 Murphy, kohta 193.

⁶⁴ C-466/12 Svensson, kohta 16 ja siinä mainittu aiempi oikeuskäytäntö.

yleisön käsitteellä tarkoitettavan määrittämätöntä määrää potentiaalisia vastaanottajia, ja se merkitsee lisäksi sitä, että henkilöitä on oltava varsin huomattava määrä.⁶⁵

Yleisölle välittämisen osalta voidaan mainita EUT:n oikeuskäytännöstä ratkaisu C-393/09 *BSA*, jossa EUT viittasi yleisölle välittämistä koskevan käsitteen laajaan tulkintaan ja totesi tämän jälkeen lyhyesti, että ”teoksen lähettäminen televisiossa on lähtökohtaisesti yleisölle välittämistä, jonka sallimiseen tai kieltämiseen yksinomaan sen tekijällä on oikeus.”⁶⁶ Samoin internetin välityksellä tapahtuva teoksen lähettäminen on lähtökohtaisesti yksinoikeuden piiriin kuuluvaa yleisölle välittämistä: näin oli muun muassa tapauksessa *UPC Telekabel Wien*, jossa kahden elokuvayhtiön tuottamia elokuvia tarjottiin ladattavaksi tai esitettäväksi suoratoistona eräällä internetsivustolla ilman niiden lupaa. EUT totesi varsin suoraan, että suojatun aineiston saattamisella yleisön saataviin internetsivustolla ilman oikeudenhaltijoiden suostumusta loukataan tekijänoikeutta ja lähioikeuksia.⁶⁷ Ottaen huomioon tässä kuvattun oikeuskäytännön sekä sen, että yleisölle välittämisen käsitettä on tulkittava laajasti, palveluntarjoajan on katsottava välittävän teoksia yleisölle tietoyhteiskuntadirektiivin 3(1) artiklan tarkoittamalla tavalla tarjotessaan tekijänoikeudella suojattua sisältöä oman lisensinsä kattaman alueen ulkopuolella.

Koska tekijänoikeuden haltijoilla on yksinoikeus sallia tai kieltää teostensa välittäminen yleisölle, kolmannen on aina saatava oikeudenhaltijan suostumus teosten yleisölle välittämiseen. Jos teos välitetään yleisölle ilman etukäteistä suostumusta eikä mikään tietoyhteiskuntadirektiivin 5 artiklassa tyhjentävästi säädetyistä poikkeuksista tai rajoituksista sovellu, sitä on aina pidettävä tekijänoikeuden loukkauksena.⁶⁸ Jotta tekijänoikeudella suojattua sisältöä sisältävän verkkopalvelun tarjoaja voisi välttyä tekijänoikeuden loukkaukselta, sen on siis normaalisti hankittava lupa eli käytännössä lisenssi tekijänoikeuden haltijalta. Nyt tarkasteltavissa tilanteissa palveluntarjoajalla on lisenssin muodossa hankittu suostumus, mutta oikeus välittää teoksia on lisenssisopimuksessa alueellisesti rajattu. Jos palveluntarjoajan lisenssi kattaa vain tietyn maantieteellisen alueen ja palvelua tarjotaan siitä huolimatta tämän

⁶⁵ C-466/12 *Svensson*, kohta 21 ja siinä mainittu aiempi oikeuskäytäntö.

⁶⁶ C-393/09 *BSA*, kohdat 54-55. Valtaosa EUT:n antamista yleisölle välittämistä koskevista tapauksista koskee teosten edelleen välittämistä, josta ei ole kyse nyt tarkasteltavassa tilanteessa.

⁶⁷ C-314/12 *UPC Telekabel Wien*, kohta 25. Tapauksen tosiseikoista ks. kohta 11.

⁶⁸ C-314/12 *UPC Telekabel Wien*, kohdat 24-25.

alueen ulkopuolella, lisenssiin ei välttämättä voi enää vedota puolustuksena tekijänoikeuden loukkausta vastaan.⁶⁹

Yleisölle välittämisen osalta on huomattava jo edellä tekijänoikeuden alueellisuutta koskevassa kappaleessa mainittu seikka siitä, että oikeuksien sammuminen ei koske oikeutta välittää teoksia yleisölle. Tämä käy suoraan ilmi tietoyhteiskuntadirektiivin 3(3) artiklasta sekä direktiivin 29. johdantokappaleesta. Näin ollen siitä, että oikeudenhaltija sallii lisenssinsaajan välittävän teoksia tälle annetun lisenssin tarkoittamalla alueella, ei seuraa, että oikeudenhaltijan yksinoikeus yleisölle välittämiseen sammuisi ja mahdollistaisi teosten välittämisen lisenssin ulkopuolisille alueille.⁷⁰ Myös EUT totesi ratkaisussaan *Renckhoff*, että jos aiemmin oikeudenhaltijan luvalla toisella internetsivustolla välitetyn teoksen laittaminen verkkoon jollekin muulle internetsivustolle ei merkitsisi kyseisen teoksen saattamista uuden yleisön saataville, se johtaisi välittämistä koskevan oikeuden sammumista koskevan säännön antamiseen.⁷¹ *Renckhoff* -tapaus eroaa nyt käsiteltävistä tilanteista siinä, että *Renckhoff* -tapauksessa kyse oli kolmannen tahon eikä alkuperäisen luvan saajan toimesta tapahtuneesta välittämisestä, ja siksi siinä sovellettiin uutta yleisöä koskevaa kriteeriä, mutta sanottua periaate soveltunee myös tilanteisiin, joissa luvansaaja eli lisenssinhaltija itse välittää teoksen muulle kuin lisenssin tarkoittamalle alueelle: mikäli teoksen välittäminen lisenssin ulkopuoliselle alueelle ei merkitsisi oikeudenhaltijan suostumusta edellyttävää yleisölle välittämistä, se vastaisi käytännössä sitä, että oikeudenhaltijan yleisölle välittämistä koskeva oikeus olisi sammunut sen myötä, että teos välitettiin yleisölle tämän suostumuksella lisenssin mukaisella alueella. Jos yleisölle välittämistä koskeva oikeus sammuisi yleisölle välittämisen tai yleisön saataviin saattamisen yhteydessä, se veisi EUT:n mukaan oikeudenhaltijalta tietoyhteiskuntadirektiivin 10. johdantokappaleessa mainitun mahdollisuuden vaatia asianmukaista korvausta teoksensa käytöstä, vaikka immateriaalioikeuden ydinsisältönä on taata oikeudenhaltijoille kyseinen mahdollisuus.⁷² Kuten EUT on todennut, osa tekijänoikeuden päätehtävää on tekijänoikeuden haltijan oikeus vaatia korvaus elokuvan jokaisesta esityskerrasta.⁷³

⁶⁹ Vesala 2017 s. 597-598. Ks. myös oikeudenhaltijan suostumuksen osalta viittaus asiaan C-431/09 & C-432/09 *Airfield v. SABAM*, kohta 72.

⁷⁰ Vesala 2017, s. 603.

⁷¹ C-161/17 *Renckhoff*, kohta 33.

⁷² C-161/17 *Renckhoff*, kohta 34.

⁷³ Asia 62/79 *Coditel I*, kohta 14.

Vesalan mukaan EUT on muita immateriaalioikeuksia kuin tekijänoikeutta koskevissa tapauksissa katsonut, että lisenssisopimuksen rikkominen voi johtaa myös kyseessä olevan immateriaalioikeuden loukkaukseen. Esimerkkeinä hän mainitsee kasvinjalostajanoikeutta koskevan tapauksen C-140/10 *Greenstar-Kanzi Europe* sekä tavaramerkkioikeutta koskevan tapauksen C-59/08 *Copad*, joissa todettiin, että oikeudenhaltijalla on mahdollisuus vedota kasvilajikkeiden suojaan tai tavaramerkkiin liittyviin oikeuksiinsa sellaista käyttöluvan haltijaa vastaan, joka rikkoo käyttöluvasopimuksen ehtoja.⁷⁴ Nämä tapaukset eroavat kuitenkin tekijänoikeutta koskevista tapauksista siinä, että sekä yhteisön kasvinjalostajanoikeutta koskevassa asetuksessa että tavaramerkkidirektiivissä on molemmissa nimenomaiset säännökset, joiden nojalla oikeudenhaltija voi vedota oikeuksiinsa käyttöluvasopimuksen ehtoja rikkovaa käyttöluvan haltijaa vastaan.⁷⁵ Sen sijaan tekijänoikeutta koskevassa tietoyhteiskuntadirektiivissä ei ole vastaavaa säännöstä, jonka perusteella tekijänoikeuden haltija voisi vedota tekijänoikeuteen lisenssin ehtoja rikkovaa lisenssinhaltijaa vastaan. Tietoyhteiskuntadirektiivissä ei ole muitakaan teoksiin myönnettäviä käyttölupia eli lisenssejä koskevia säännöksiä, vaan niitä koskeva sääntely on jätetty jäsenmaiden kansallisten tekijänoikeuslakien varaan: tietoyhteiskuntadirektiivin 30. johdantokappaleen mukaan direktiivissä tarkoitettuihin oikeuksiin voidaan myöntää sopimukseen perustuvia käyttöoikeuksia asianomaisen tekijänoikeutta ja lähioikeuksia koskevan kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Myös Vesala toteaa, että vastaus siihen kysymykseen, syylistyykö lisenssisopimuksen vastaisesti toimiva lisenssinsaaja pelkästään lisenssisopimuksen rikkomiseen vai myös tekijänoikeuden loukkaukseen, riippuu sekä lisenssisopimuksesta että kansallisesta tekijänoikeuslaista.⁷⁶

EUT ei siis ole antanut ratkaisuja vastaavanlaisista tekijänoikeutta koskevista tapauksista, mikä johtuneee siitä, ettei tietoyhteiskuntadirektiivissä ole lisenssiehtojen rikkomista koskevaa säännöstä. EUT ei siten ole voinut toimivallan puuttuessa käsitellä sanottua kysymystä, koska kyse ei ole EU-oikeuden tulkinnasta. Vastaavat säännökset löytyvät sen sijaan tavaramerkkidirektiivistä, kasvinjalostajanoikeutta koskevasta asetuksesta sekä myös yhteisön

⁷⁴ Vesala 2017 s. 598 alaviite 7 ja mainitut EUT:n ratkaisut: C-140/10 *Greenstar-Kanzi Europe*, kohta 40 sekä tuomiolauselma; C-59/08 *Copad*, kohta 48 sekä tuomiolauselma.

⁷⁵ Neuvoston asetus (EY) N:O 2100/94 yhteisön kasvinjalostajanoikeuksista, 27 artiklan 2 kohta ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/2436 jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä, 25 artiklan 2 kohta. Tavaramerkkioikeutta koskevassa ratkaisussa C-59/08 *Copad* viitataan vanhan, jo kumotun tavaramerkkidirektiiviin 89/104/ETY 8 artiklan 2 kohtaan, joka vastasi asiasisällöltään nykyisin voimassa olevan tavaramerkkidirektiivin artiklaa 25(2).

⁷⁶ Vesala 2017, s. 607.

malliasetuksesta.⁷⁷ Näiden säännösten analoginen soveltaminen tekijänoikeutta koskeviin lisenssisopimukseen on kuitenkin ongelmallista, koska mainitut kolme säännöstä ovat niin erilaisia keskenään. Esimerkiksi tavaramerkkidirektiivin 25(2) artiklaan mukaan merkin haltija voi vedota tavaramerkin antamiin oikeuksiin sellaista lisenssinhaltijaa vastaan, joka rikkoo lisenssisopimuksen määräyksiä artiklassa mainittujen viiden eri alakohdan osalta. Nämä määräykset koskevat muun muassa sopimuksen kestoa sekä tavaramerkin käyttöaluetta. EUT:n *Copad* -ratkaisun mukaan viisi alakohtaa sisältävä lista on tyhjentävä⁷⁸, eli oikeudenhaltija voi vedota tavaramerkkioikeuden loukkaukseen vain niiden osalta. Yhteisömalliasetuksen osalta vastaavassa säännöksessä eli 32(2) artiklassa ei puolestaan ole mainittu ollenkaan lisenssin kattamaa aluetta sellaisena määräyksenä, jonka rikkomiseen oikeudenhaltija voisi puuttua vetoamalla mallioikeuden loukkaukseen. Kuten de Werra toteaa, immateriaalioikeuksien lisensointia koskevia sääntöjä ei ole harmonisoitu EU:n tasolla, mikä aiheuttaa useita lisensointiin liittyviä ongelmia.⁷⁹ Kysymys lisenssisopimuksen rikkomisen ja tekijänoikeuden tai muun immateriaalioikeuden loukkauksen välisestä rajanvedosta on selvästi yksi näistä ongelmista, kun otetaan huomioon edellä mainitut erot eri immateriaalioikeuksia koskevien säännösten osalta, vaikka de Werra ei tätä kysymystä mainitsekaan artikkelissaan.

Tekijänoikeuden osalta lisenssisopimuksen ehtojen rikkomista koskeva säännös siis puuttuu ja koska muita immateriaalioikeutta koskevissa asetuksissa tai direktiiveissä vastaavat säännökset ovat sisällöltään erilaisia, niistä ei voida tehdä analogisen soveltamisen avulla kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä tekijänoikeuden osalta. Jokaisessa näistä säädöksistä (poislukien siis tekijänoikeutta koskeva tietoyhteiskuntadirektiivi) lisenssisopimuksen rikkomiseen voidaan sinänsä puuttua vetoamalla asianomaisen oikeuden loukkaukseen, mutta säädöksissä on lueteltu vain tietyt ehdot, joiden osalta loukkaukseen vetoaminen on mahdollista. Nämä ehdot eivät ole samat kaikissa säädöksissä, koska esimerkiksi yhteisömalliasetuksessa lisenssin kattamaa aluetta koskevaa ehtoa ei ole ollenkaan mainittu.⁸⁰ Muista kuin tekijänoikeutta koskevista säädöksistä voidaan korkeintaan hakea sen verran tulkinta-apua analogisen soveltamisen kautta, että myös tekijänoikeuden osalta lisenssisopimuksen tiettyjen ehtojen rikkomiseen voitaneen puuttua vetoamalla tekijänoikeuden loukkaukseen, mutta

⁷⁷ Yhteisön malliasetuksen osalta ks. neuvoston asetus (EY) N:o 6/2002 yhteisömallista, artikla 32(2).

⁷⁸ C-59/08 *Copad*, kohta 49.

⁷⁹ de Werra 2013, s. 451-452.

⁸⁰ Yhteisömalliasetuksen säännöksen osalta EUT ei tosin ole antanut ratkaisua, jossa se toteaisi asetuksessa mainitun listan ehdoista olevan tyhjentävä, toisin kuin tavaramerkkidirektiivin osalta.

näitä ehtoja ei voida tämän tarkemmin yksilöidä. Siten ei voida varmuudella sanoa, syyllistyykö lisenssin kattamaa aluetta koskevaa ehtoa rikkova lisenssinsaaja sopimuksen rikkomisen lisäksi myös tekijänoikeuden loukkaukseen. Tietoyhteiskuntadirektiivissä ja EUT:n oikeuskäytännössä on painotettu, että tekijänoikeuden suojan tason on oltava korkea ja oikeudenhaltijoiden on saatava asianmukainen korvaus jokaisesta heidän teostensa käyttökerrasta, mikä puoltaisi sitä, että kuvatussa tilanteessa kyseeseen tulisi myös tekijänoikeuden loukaus. Nimenomaisen EU-oikeudellisen säännöksen puuttuessa kysymys ratkeaa kuitenkin lopulta kansallisen lain ja lisenssisopimuksen sisällön perusteella, kuten Vesala on todennut.⁸¹ Esimerkiksi Suomen kansallisesta tekijänoikeuslaista lisenssisopimuksen rikkomista koskevaa säännöstä ei kuitenkaan löydy.

Tekijänoikeutta koskevien relevanttien EUT:n ratkaisujen puuttuessa voidaan vertailun vuoksi tarkastella esimerkiksi yhdysvaltalaisista tapauksista *Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A.*, jossa kyse oli samankaltaisesta tilanteesta.⁸² Yhdysvaltalaisella Spanski-ratkaisulla ei luonnollisesti ole minkäänlaista sitovuutta EU-maiden kannalta, mutta ratkaisua voidaan käyttää esimerkkinä siitä, miten lisenssisopimuksen rikkomista ja tekijänoikeuden loukkausta koskevaa rajanvetoa on muualla arvioitu. Tapauksessa pohjoisamerikkalainen lähetystoiminnan harjoittaja Spanski hankki lisenssin Telewizja Polskalta, jonka nojalla se sai yksinoikeuden lähettää puolalaisia tv-ohjelmia Pohjois- ja Etelä-Amerikassa. Yksinoikeus koski myös ohjelmien välittämistä internetissä. Myöhemmin Spanski nosti kanteen Telewizja Polskaa vastaan sen vuoksi, että internetin käyttäjät Spanskin yksinomaisen lisenssin kattamalla alueella pystyivät Telewizja Polskan verkkosivuilla katsomaan sisältöä, jonka osalta Spanskilla oli yksinomainen lisenssi. Osapuolet tekivät kuitenkin sovintosopimuksen, jossa he sopivat geoblokkauksen käyttämisestä. Muutaman vuoden kuluttua Spanski nosti jälleen kanteen väittäen, että Telewizja Polska oli laiminlyönyt geoblokkaamisen ja asettanut siten USA:ssa olevien katsojien saataville sisältöä, jonka välittämiseen Spanskilla oli yksinomainen oikeus kyseisellä alueella.⁸³ Spanskin mukaan kyseessä oli tekijänoikeuden loukaus, ja samalla kannalla oli myös asian ratkaisseet tuomioistuimet sekä ensimmäisessä että toisessa instanssissa.⁸⁴ Telewizja Polska yritti tapauksessa vedota siihen,

⁸¹ Vesala 2017, s. 607.

⁸² Tapauksesta ks. Trimble 2016 A, s. 57-58. Trimblen kirjoittaessa artikkeliaan tapauksen käsittely oli yhä kesken, mutta se on sittemmin ratkaistu. Valitustuomioistuimen ratkaisu luettavissa osoitteessa <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cadc/17-7051/17-7051-2018-03-02.html>.

⁸³ *Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A.* tuomio 2.3.2018, s. 2-4.

⁸⁴ *Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A.* tuomio 2.3.2018, s. 4-5 ja 24.

että velvollisuus käyttää geoblokkausta oli vain sopimusperusteinen sitoumus suojata Spanskille lisensoituja oikeuksia.⁸⁵ Piirioikeus tai valitustuomioistuimien eivät kumpikaan kuitenkaan käsitelleet asiaa sopimusrikkomuksena vaan ainoastaan tekijänoikeuden loukkauksena, johon molemmat katsoivat Telewizja Polskan syyllistyneen.⁸⁶ Tässä tapauksessa geoblokkausta koskevan ehdon rikkominen siis loukkasi tekijänoikeutta.⁸⁷

Edellä sanottu koskee siis tekijänoikeuden loukkausta lisenssinantajan ja lisenssinsaajan välisessä suhteessa. Tämän lisäksi on huomattava, että jos palveluntarjoaja tarjoaa suojattua sisältöä sellaisella alueella, jossa jollakin toisella lisenssinsaajalla on yksinoikeus kyseisen sisällön osalta, tämä saattaa loukata kyseisen lisenssinsaajan yksinoikeutta yleisölle välittämiseen tällä alueella.⁸⁸ Tämän kysymyksen ratkaiseminen kuuluu myös EUT:n toimivaltaan, koska kyse on tietoyhteiskuntadirektiivissä ilmaistun yleisölle välittämistä koskevan käsitteen tulkinnasta; EUT totesikin edellä mainitussa tapauksessa *UPC Telekabel Wien*, että suojatun aineiston saattamisella yleisön saataviin internetsivustolla ilman oikeudenhaltijoiden suostumusta loukataan tekijänoikeutta ja lähioikeuksia.⁸⁹ Niin sanotun enforcement-direktiivin⁹⁰ 4(b) artiklan mukaan lisenssinsaajien oikeus puuttua loukkauksiin riippuu sovellettavasta lainsäädännöstä eli jäsenvaltioiden kansallisista laeista. Yksinomaisten lisenssien haltijoilla on EU:n jäsenmaissa tyypillisesti oikeus nostaa kanteita heille lisensoitujen oikeuksien loukkausten osalta⁹¹, ja tilanne on sama myös Suomessa⁹².

Tekijänoikeuden loukkauksen arvioinnin yhteydessä on kuitenkin vielä muistettava *lex loci protectionis* -periaate, jonka mukaan tekijänoikeuden loukkaamista koskevissa asioissa sovelletaan sen maan lakia, jonka osalta suojaa vaaditaan. Jotta tekijänoikeuden loukkaukseen

⁸⁵ Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A. document 29, Defendant's Consolidated Memorandum of Points and Authorities, 27.2.2015, s. 4. Saatavilla osoitteessa <https://www.courtlistener.com/docket/4211579/spanski-enterprises-inc-v-telewizja-polska-sa/#entry-29>, vaatii rekisteröitymisen PACER-palveluun.

⁸⁶ Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A., piirioikeuden tuomio (annettu 2.12.2016) saatavilla osoitteessa <https://www.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.dcd.154727/gov.uscourts.dcd.154727.78.0.pdf>, valitustuomioistuimen tuomion osalta ks. alaviite 82.

⁸⁷ Loukkaaja ei ollut lisenssinsaaja vaan itse lisenssinantaja, joka saattoi lisenssinsaajalle yksinoikeudella lisensoitua sisältöä tämän lisenssin kattamalla alueella sijaitseville käyttäjille.

⁸⁸ Vesala 2016, s. 600-601. Vesala viittaa EUT:n ratkaisuun asiassa C-262/81 Coditel II. Ks. myös Colomo 2015, s. 13 ja Lo Bue 2018, s. 70.

⁸⁹ C-314/12 UPC Telekabel Wien, kohta 25.

⁹⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/48/EY, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta.

⁹¹ Lindner 2018, s. 81-82.

⁹² Harenko 2016, s. 338.

voitaisiin vedota tietyn maan lakien nojalla, pelkkä suojattua sisältöä sisältävän palvelun tai esimerkiksi internet-sivuston saatavuus kyseisessä maassa ei ole välttämättä riittävää loukkauksen toteamiseksi, vaan loukkauksen tapahtuminen saattaa edellyttää palvelun tarkoituksellista suuntaamista kyseiseen maahan.⁹³ EUT käsitteli verkossa tapahtuvan loukkauksen alueellista paikantamista tietokantojen oikeudellista suojaa koskevassa tapauksessa C-173/11 *Football Dataco v. Sportsradar*, jossa se katsoi, että loukkauksen on katsottava tapahtuvan ainakin niissä jäsenmaissa, joihin sisältö on tarkoituksellisesti suunnattu ottaen huomioon kyseisen sisällön luonne, kieli ja muu väitetyn loukkaajan menettely.⁹⁴ Myös tavaramerkkioikeutta koskevassa tapauksessa C-324/09 *L'Oréal v. eBay* EUT totesi, ettei pelkkä kuluttajien pääsy tietylle verkkosivustolle tai sähköiselle markkinapaikalle vielä tarkoittanut, että väitetyn loukkaajan mainonta olisi suunnattu kyseisellä alueella oleville kuluttajille.⁹⁵ Vesalan mukaan pelkkä pääsy tekijänoikeudella suojattua sisältöä sisältävään palveluun lisenssin kattaman alueen ulkopuolella ei siten riitä siihen, että oikeudenhaltija voisi vedota tekijänoikeuden loukkaukseen, jos lisenssinsaaaja ei aktiivisesti tarjoa palvelua tällaisilla alueilla. Loukkauksen toteaminen edellyttäisi siis riittävää ja tarkoituksellista suuntaamista lisenssin ulkopuolisille alueille. Kynnys suuntaamisen toteamiseksi saattaa kuitenkin Vesalan mukaan olla erittäin matala. Tekijänoikeudella suojattua sisältöä sisältävän palvelun tarjoamiseen nimittäin liittyy usein käyttäjien rekisteröitymistä, maksujen vastaanottamista ja palvelun käytön valvomista, mikä tyypillisesti tekee palveluntarjoajan tietoiseksi tekijänoikeuksien kannalta relevantista toiminnasta alueilla, joiden osalta se ei ole hankkinut lisenssiä.⁹⁶ Tähän nähden tekijänoikeuden loukkaus vaikuttaa todennäköiseltä silloinkin, vaikka palveluntarjoaja ei aktiivisesti suuntaisi toimintaansa oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolelle. Palveluntarjoajan voi nimittäin olla vaikeaa tai mahdotontakin välttyä siltä, että sen lisenssin mukaisella alueella tarjoama palvelu päättyisi myös lisenssin kattaman alueen ulkopuolella sijaitsevien kuluttajien saataville, ellei palveluntarjoaja rajaa palvelunsa saatavuutta geoblokkaamalla.

Yhteenvetona voidaan todeta, että palveluntarjoajan tarjotessa tekijänoikeudella suojattua sisältöä lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella kyse on sinänsä tietoyhteiskuntadirektiivin

⁹³ Vesala 2017, s. 604.

⁹⁴ C-173/11 *Football Dataco v. Sportsradar*, kohdat 39-43.

⁹⁵ C-324/09 *L'Oréal v. eBay*, kohta 64.

⁹⁶ Vesala 2017, s. 604 mukaan lukien alaviitteet 29-30.

tarkoittamasta yleisölle välittämisestä, johon on saatava oikeudenhaltijan suostumus eli käytännössä lisenssi. Lisenssin alueellisten rajojen osalta EU-oikeuden perusteella ei voida kuitenkaan varmuudella sanoa, onko lisenssin alueellisten ehtojen rikkomisessa kyse myös tekijänoikeuden loukkauksesta vai pelkästään lisenssisopimuksen rikkomisesta. Vastausta tähän kysymykseen on haettava kulloinkin sovellettavasta kansallisesta laista sekä itse lisenssisopimuksen sisällöstä. Edellä tässä kappaleessa kirjoitetun perusteella on kuitenkin vahvat perusteet katsoa, että kyseessä olisi ainakin lähtökohtaisesti tekijänoikeuden loukkaus. Lisäksi kyseeseen tulee todennäköisesti tekijänoikeuden loukkaus myös yleisölle välittämisen kohdemaissa, joissa sama sisältö on saatettu lisensoida toisille palveluntarjoajille ja joilla on yksinoikeutensa turvin oikeus kieltää yleisölle välittäminen muiden toimesta.

4. SEUT 101 artikla ja alueelliset rajoitukset sopimuksissa

4.1. Taustaa

SEUT 101 artiklassa kielletään sopimukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kilpailua tai joilla on kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Artiklassa mainitaan nimenomaisesti sopimukset, joilla jaetaan markkinoita. Markkinoiden jakaminen voi tapahtua muun muassa sopimusten aluetta koskevien rajoitusten avulla. Yksinomaisten alueellisten lisenssisopimusten ja kilpailuoikeuden välillä on tietty ristiriita, koska tällaiset sopimukset mahdollistavat EU:n sisämarkkinoiden alueellisen jakamisen, mikä on vastoin SEUT 101 artiklan markkinoiden yhdentymistä koskevaa tavoitetta.⁹⁷ Tekijänoikeuden haltijoiden ja palveluntarjoajien väliset, yksinomaista alueellista lisensointia koskevat käytännöt ja geoblokkauksen käyttäminen näiden alueellisten yksinoikeuksien varmistamiseksi ovat herättäneet huolia kilpailun rajoittumisesta juuri tästä syystä.⁹⁸ Yksinomaisia alueellisia tekijänoikeuslisensointia koskeva kysymys oli esillä jo EUT:n *Coditel* -tapauksissa 1980-luvun alussa. *Coditel II* -tapauksessa oli kyse siitä, miten sopimusta, jolla oikeudenhaltija myöntää elokuvateoksen yksinomaisten ja määräaikaisen esitysoikeuden tietyn jäsenvaltion alueelle, oli arvioitava suhteessa SEUT 101 artiklan kieltoon koskien kilpailua rajoittavia sopimuksia.⁹⁹ Tosiseikoiltaan samanlainen, muutamaa vuotta aikaisempi *Coditel I* -tapaus koski palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevien säännösten suhdetta kyseisen kaltaisiin lisenssisopimuksiin.¹⁰⁰ Molemmissa *Coditel* -tapauksissa EUT totesi, ettei yksinomaan se seikka, että oikeudenhaltija on myöntänyt vain yhdelle taholle elokuvan esitysoikeuden tietyn jäsenvaltion alueella ja kieltänyt näin muita esittämästä elokuvaa samalla alueella, ollut riittävä peruste pitää tällaista sopimusta perussopimusten vastaisena.¹⁰¹ *Coditel II* -tapauksessa EUT kuitenkin myös totesi, että tietyissä tilanteissa yksinoikeuden käyttö voi kuulua mainittujen kieltojen alaan kilpailua vääristävien taloudellisten tai oikeudellisten asiayhteyksiensä vuoksi.¹⁰²

⁹⁷ Nordemann 2018, s. 103.

⁹⁸ Ks. esim. komission lehdistötiedote 13.1.2014 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-15_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

⁹⁹ C-262/81 *Coditel II*, kohta 9.

¹⁰⁰ Asia 62/79 *Coditel I*, kohta 11.

¹⁰¹ Asia 62/79 *Coditel I*, kohta 16 ja C-262/81 *Coditel II*, kohta 15. *Coditel I* -tapauksessa oli kyse palveluiden vapaasta liikkuvuudesta, kun taas *Coditel II* -tapaus koski SEUT 101 artiklan tulkintaa. Tosiseikoiltaan tapaukset vastasivat toisiaan.

¹⁰² C-262/81 *Coditel II*, kohta 17.

EUT:n *Murphy* -tapauksessa vuonna 2011 yksinomaisten ja alueellisten tekijänoikeuden lisenssisopimusten katsottiin sen sijaan rikkovan SEUT 101 artiklaa. Tapauksessa Englannin Valioliigan jalkapallo-otteluiden lähetysoikeuksien haltija Football Association Premier League Ltd (FAPL) oli lisensoinut lähetystensä esitysoikeudet maakohtaisesti ja varmistanut lisenssien alueellisuuden noudattamisen edellyttämällä lisenssisopimuksissa, että lähetystoiminnan harjoittajat salaavat lähetyksensä ja kieltäytyvät toimittamasta salauksen purkamisen mahdollistavia dekodeausvälineitä käytettäväksi oman sopimuksen mukaisen alueensa ulkopuolella. EUT totesi *Coditel II* -tapaukseen viitaten, että pelkästään se seikka, että oikeudenhaltija on lisensoinut yksinoikeuden määräytyksi ajaksi vain yhdelle lisenssinsaaajalle tietyssä jäsenvaltiossa ja kieltänyt sen levittämisen muiden toimesta, ei ole riittävä peruste sille, että lisenssisopimuksella olisi kilpailunvastainen tarkoitus.¹⁰³ EUT kuitenkin katsoi, että kyseisten sopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua SEUT 101(1) artiklan tarkoittamalla tavalla, “jos niissä asetetaan lähetystoiminnan harjoittajalle velvollisuus olla toimittamatta dekodeausvälineitä, jotka mahdollistavat oikeuksien haltijan suojattuun aineistoon pääsyn kyseisen lisenssisopimuksen käsittämän alueen ulkopuolella.”¹⁰⁴ Toisin kuin aiemmin *Coditel* -tapauksissa, tämän tapauksen olosuhteissa yksinomaiset alueelliset lisenssisopimukset katsottiin kilpailua rajoittaviksi. Tapauksiin palataan vielä tarkemmin jäljempänä.

EUT:n *Murphy* -ratkaisu toimi alkusysäyksenä Euroopan komission tammikuussa 2014 aloittamalle maksu-tv-tutkinnalle. Suurten amerikkalaisten elokuvayhtiöiden ja eräiden eurooppalaisten maksu-tv-operaattoreiden välisten lisenssisopimusten ehtoja koskevan tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, ovatko ehdottoman alueellisen yksinoikeuden operaattoreille takaavat sopimusehdot EU:n kilpailuoikeuden vastaisia.¹⁰⁵ Komission heinäkuussa 2015 tutkinnan osapuolille lähettämän väitetiedoksiannon mukaan komission alustava kanta oli, että osapuolten sopimusehdot rikkoivat SEUT 101(1) artiklaa. Tämän johdosta Paramount, yksi tutkimuksen kohteena olevista elokuvayhtiöistä, antoi komissiolle sitoumuksensa luopua niiden geoblokkausta koskevien ehtojen käyttämisestä lisenssisopimuksissaan, jotka komissio oli alustavasti katsonut kilpailuoikeuden vastaisiksi, ja komissio hyväksyi sitoumukset.¹⁰⁶ Komission sitoumuspäätös koski ainoastaan Paramountia, eikä se sillä siis ole vaikutusta muiden elokuvayhtiöiden sopimuksiin. Kyseessä oli EU:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoa

¹⁰³ C-429/08 *Murphy*, kohta 137.

¹⁰⁴ C-429/08 *Murphy*, kohta 146.

¹⁰⁵ Komission lehdistötiedote 13.1.2014 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-15_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

¹⁰⁶ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohdat 90-91.

koskevan asetuksen 1/2003¹⁰⁷ 9(1) artiklan tarkoittama päätös, jolla komissio määräsi Paramountia sitoviksi sen itsensä tarjoamat sitoumukset, joiden tarkoituksena on poistaa komission alustavassa kannassaan esittämät kilpailuoikeutta koskevat huolenaiheet. Asetuksen johdantokappaleesta 13 ilmenee, että 9(1) artiklan mukaiset sitoumuspäätökset eivät ratkaise kysymystä siitä, onko kilpailuoikeutta koskevia määräyksiä tosiasiallisesti rikottu vai ei, vaan niissä ainoastaan todetaan, että sitoumusten velvoittavaksi määrittämisen jälkeen komission jatkotoimille ei ole enää perusteita. Paramountin sitoumusten hyväksyminen päätti tutkinnan sen osalta, eikä kysymystä SEUT 101 artiklan rikkomisesta ole vielä lopullisesti ratkaistu tämän tutkinnan yhteydessä. Paramountin sopimuskumppani Groupe Canal +:n (jatkossa pelkkä Canal +) valitettua komission sitoumuspäätöksestä asia eteni EUYT:een, joka yhtyi komission näkemykseen ja hylkäsi valituksen.¹⁰⁸ Tämän jälkeen myös muut tutkintaan liittyvät elokuvayhtiöt antoivat komissiolle omat sitoumuksensa, jotka vastaavat pitkälti Paramountin sitoumuksia.¹⁰⁹ Komissio on sittemmin hyväksynyt nämäkin sitoumukset.¹¹⁰

Vaikka ratkaisua SEUT 101 artiklan rikkomisesta ei ole toistaiseksi annettu, komission maksu-tv-tutkintaan liittyvää materiaalia tarkastelemalla löydetään kuitenkin argumentteja puolin ja toisin siitä, voidaanko geoblokkausta koskevia sopimusehtoja tekijänoikeuden lisenssisopimuksissa yleisesti ottaen pitää SEUT 101(1) artiklan vastaisia. SEUT 101(1) artiklan suhdetta nimenomaan geoblokkausta koskeviin sopimusehtoihin tekijänoikeuden lisenssisopimuksissa ei ole ennen maksu-tv-tutkintaa arvioitu EU:n toimielimien toimesta. Tätä kysymystä tarkastellaan tässä pääkappaleessa EUT:n muun SEUT 101 artiklaa koskevan oikeuskäytännön, komission maksu-tv-tutkinnan ja oikeuskirjallisuuden valossa ottaen huomioon sekä ehtojen sallittavuutta puoltavat että niitä vastaan puhuvat seikat.

¹⁰⁷ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.

¹⁰⁸ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +.

¹⁰⁹ Osapuolten antamat sitoumukset ovat kootusti saatavilla komission sivuilla osoitteessa http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40023.

¹¹⁰ Komission lehdistötiedote 7.3.2019 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1590_en.htm. Viitattu 10.3.2019. Tätä kirjoitettaessa komission sitoumuspäätöstä tai -päätöksiä muiden osapuolien osalta ei ole vielä saatavissa.

4.2. SEUT 101 artiklasta yleisesti

SEUT 101 artikla, jossa kielletään tarkoitukseltaan tai vaikutuksiltaan kilpailua rajoittavat yritysten väliset sopimukset, kuuluu tämä tutkimuksen kannalta olennaisilta osiltaan seuraavalla tavalla:

1. Sisämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

...

c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

...

2. Tämän artiklan mukaan kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä.

3. Voidaan kuitenkin julistaa, että 1 kohdan määräykset eivät koske

- yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää,

...

joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödyistä:

a) asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi;

b) antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.

SEUT 101(1) artiklan perusteella sopimuksen pitäminen kiellettynä edellyttää, että sopimuksen tarkoituksena on oltava estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai sopimuksesta on seurattava, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy. Nämä kaksi edellytystä ovat EUT:n mukaan vaihtoehtoisia,¹¹¹ ja niistä ensimmäistä eli tarkoitukseen perustuvan kilpailunrajoituksen käsitettä voidaan soveltaa vain tietyn tyyppiseen yritysten toiminnan yhteensovittamiseen, joka on *riittävän vahingollista kilpailulle* – tällaisten jo luonteeltaan kilpailun normaalia toimintaa haittaavien sopimusten osalta niiden vaikutusten tutkiminen ei myöskään ole tarpeen.¹¹² Ensisijaisesti on siis tutkittava sopimuksen tarkoitusta koskevan

¹¹¹ C-56/65 Société Technique Minière, s. 258.

¹¹² C-67/13 P Groupement des cartes bancaires (CB), kohta 58.

edellytyksen täyttyminen, ja jos sopimuksen sisällön tarkastelusta ei ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on toissijaisesti tutkittava sopimuksen vaikutuksia.¹¹³ Vaikka kyse olisikin sinänsä SEUT 101(1) artiklan kiellon alaan kuuluvasta sopimuksesta, se voi silti olla sallittu artiklan 3 kohdassa olevan poikkeussäännöksen nojalla, jos se täyttää siinä mainitut edellytykset eli esimerkiksi tehostaa tuotantoa tai edistää taloudellista kehitystä jättämällä kuluttajille osan näin saatavasta hyödystä. AV-alalla vallitsevia lisensointikäytäntöjä onkin alan toimijoiden puolesta perusteltu muun muassa sillä, että alueellinen lisensointi on välttämätöntä riittävän rahoituksen turvaamiseksi sisällön tuotannolle.¹¹⁴

Kilpailunrajoitusten on lisäksi oltava aina *tuntuvia* (appreciable impact), mikä tarkoittaa sitä, että SEUT 101(1) artiklan tarkoittamalla tavalla kilpailuun vaikuttavat sopimukset voivat jäädä kyseisen artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, jos niillä ei ole tuntuvaa vaikutusta 1) kilpailuun ja 2) jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tätä niin sanottua *de minimis* -sääntöä sovellettiin ensi kerran tapauksessa C-5/69 *Völk v. Vervaecke*, jossa EUT totesi, että SEUT 101(1) artikla ei sovellu, jos sopimus vaikuttaa markkinoihin vain vähäisesti ottaen huomioon asianosaisten heikko asema kyseisten tuotteiden markkinoilla.¹¹⁵ Komissio on antanut tiedonannon *de minimis* -säännön osalta, jossa se määrittelee markkinaosuusrajojen avulla olosuhteet, joissa potentiaalisesti kilpailua rajoittavat sopimukset eivät sen mukaan rajoita kilpailua *tuntuvasti* SEUT 101(1) artiklan tarkoittamalla tavalla.¹¹⁶ Komissio on antanut oman tiedonantonsa myös koskien toista mainituista edellytyksistä, jonka mukaan sopimuksen on oltava omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tai muutoin se jää SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle.¹¹⁷ Tiedonannossa viitataan EUT:n oikeuskäytäntöön, jonka mukaan käsitteellä ”on omiaan vaikuttamaan” tarkoitetaan, että ”menettelytavan on objektiivisten oikeudellisten ja tosiasiallisten seikkojen perusteella annettava riittävästi aihetta epäillä, että sillä saattaa olla tosiasiallisesti tai mahdollisesti suoria tai välillisiä vaikutuksia jäsenvaltioiden välisen kaupan rakenteeseen”. Vaikutusten arviointi on suuntaviivojen mukaan objektiivista, eli osapuolilta ei edellytetä subjektiivista aikomusta

¹¹³ C-429/08 Murphy, kohta 135 ja yhdistetyt asiat C-501/06 P ym. GlaxoSmithKline, kohta 55.

¹¹⁴ Marcus & Petropoulos 2017. s. 43–44. Näihin seikkoihin palataan jäljempänä kappaleessa 4.6.3.

¹¹⁵ Whish & Bailey 2015, s. 148 ja C-5/69 *Völk v. Vervaecke*, kohta 7.

¹¹⁶ Komission *de minimis* -tiedonanto 2014, kohta 3. Raja-arvot eivät kuitenkaan ole ehdottomia: sellaisetkaan sopimukset, jotka ylittävät mainitut markkinaosuuksien raja-arvot, eivät välttämättä rajoita kilpailua tuntuvasti.

¹¹⁷ Komission suuntaviivat koskien kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä 2004 ja viittaus näihin komission *de minimis* -tiedonannon 2014 kohdassa 4.

vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Jos tällainen aikomus voidaan kuitenkin todistaa, se on otettava arvioinnissa huomioon. Edellytyksenä ei myöskään ole, että sopimus vaikuttaa tai on vaikuttanut tosiasiallisesti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, vaan riittävää on, että sillä saattaa olla tällaisia vaikutuksia.¹¹⁸ EUT antoi tärkeän tarkennuksen *de minimis* -säännön osalta ratkaisussaan C-226/11 *Expedia*: sopimus, joka on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joka on tarkoitukseltaan kilpailua rajoittava, on automaattisesti myös kilpailua tuntuvasti rajoittava. Tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavan sopimuksen osalta on siis riittävää SEUT 101(1) artiklan kiellon soveltumiseksi, että se vaikuttaa tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun muiden sopimusten osalta edellytetään lisäksi tuntuvaan kilpailun rajoittumista.¹¹⁹

Yleisesti ottaen vertikaaliset sopimukset eli sopimukset eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien yritysten välillä vahingoittavat kilpailua epätodennäköisemmin kuin horisontaaliset eli samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien yritysten (usein siis kilpailijoiden) väliset sopimukset.¹²⁰ Tämän tutkielman kohteena olevien tekijänoikeuden haltijoiden ja palveluntarjoajien välisissä sopimuksissa on kyse vertikaalisista sopimuksista, koska kyseiset tahot toimivat eri portailla eivätkä kilpaile keskenään. Komissio on antanut myös vertikaalisia rajoituksia koskevat suuntaviivat, joissa vahvistetaan periaatteet vertikaalisten sopimusten arvioimiseksi SEUT 101 artiklan mukaisesti. Suuntaviivoissa luetellaan muun muassa tekijöitä, jotka ovat erityisen merkityksellisiä sen arvioinnissa, johtaako vertikaalinen sopimus SEUT 101(1) artiklan tarkoittamaan tuntuvaan kilpailunrajoitukseen.¹²¹

Normaalisti niin sanottua tuotemerkkien *sisäistä* kilpailua (*intra-brand competition*) koskevat rajoitukset eli rajoitukset tuotteen jakelijoiden väliseen kilpailuun aiheuttavat huolta vain silloin, kun tuotemerkkien *välinen* kilpailu on heikkoa (*inter-brand competition* eli kilpailu tuotteen valmistajan ja sen kanssa kilpailevien muiden yritysten välillä). EU-tuomioistuimet ja komissio ovat kuitenkin alusta alkaen olleet huolissaan sisämarkkinoiden yhtenäisyyttä

¹¹⁸ Komission suuntaviivat koskien kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä 2004, kohdat 23 sekä 25-26.

¹¹⁹ Whish & Bailey 2015, s. 148.

¹²⁰ Whish & Bailey 2015, s. 3.

¹²¹ Näitä ovat seuraavat tekijät: a) sopimuksen luonne; b) osapuolten markkina-asema; c) kilpailijoiden markkina-asema; d) sopimushyödykkeiden ostajien markkina-asema; e) markkinoille pääsyn esteet; f) markkinoiden kypsyys; g) kaupan porras; h) hyödykkeen ominaisuudet; i) muut tekijät (European Commission: Guidelines on Vertical Restraints, 2010/C 130/01, kohta 111).

vaarantavista vertikaalisista sopimuksista, jotka johtavat kansallisten markkinoiden jakamiseen, vaikka rajoitukset koskisivatkin vain tuotemerkkien sisäistä eikä niiden välistä kilpailua. Suhtautuminen muun muassa ehdottomiin alueellisiin yksinoikeuksiin on ollut kielteistä, vaikka niissä kyse on enemmänkin tuotemerkkien sisäisen kilpailun rajoittumisesta.¹²² Esimerkiksi komission maksu-tv-tutkinnassa huolenaiheena oli juuri geoblokkausta koskevien sopimusehtojen avulla taatut ehdottomat alueelliset yksinoikeudet sekä kansallisten markkinoiden jakaminen niiden seurauksena.¹²³ Tästä syystä geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuuden arviointi aloitetaan tarkastelemalla ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia koskevaa EUT:n oikeuskäytäntöä.

4.3. Ehdottomat alueelliset yksinoikeudet ja markkinoiden jakaminen

Sekä EUT että komissio ovat pitäneet yksinomaisia alueellisia lisenssisopimuksia tietyissä tilanteissa kiellettyinä niiden kilpailunvastaisen tarkoituksen vuoksi. Erityisesti sellaisia sopimuksia, joilla taataan ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia ja pyritään markkinoiden jakamiseen jäsenvaltioiden rajojen mukaan, on lähtökohtaisesti pidettävä kiellettyinä niiden kilpailua rajoittavan tarkoituksen vuoksi; tähän viitattiin muun muassa tekijänoikeuden lisenssisopimuksia koskevassa *Murphy* -tapauksessa sekä komission maksu-tv-tutkinnassa.¹²⁴ Tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavina pidetään sopimuksia, jotka sisältävät sellaisia rajoituksia, jotka kyseisen sopimuksen konteksti huomioon ottaen hyvin todennäköisesti vahingoittavat kilpailuoikeuden säännöksillä suojattavia päämääriä ja joiden sen vuoksi katsotaan lähtökohtaisesti olevan haitallisia kilpailulle.¹²⁵ EUT:n mukaan sopimuksen kilpailunvastaisen tarkoituksen arvioimiseksi on tarkasteltava erityisesti sopimuksen lausekkeiden sisältöä, sen tavoitteita sekä sen taloudellista ja oikeudellista asiayhteyttä.¹²⁶ EUT:n ja komission määrätietoisesta pyrkimyksestä estää kansallisten markkinoiden jakaminen johtuu, että ehdottoman alueellisen yksinoikeuden lisenssinsaajalle takaavat lisenssisopimukset rikkovat lähes varmasti SEUT 101(1) artiklaa, ja on epätodennäköistä, että SEUT 101(3) artiklan

¹²² Whish & Bailey 2015, s. 661-663.

¹²³ Komission lehdistötiedote 13.1.2014 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-15_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

¹²⁴ C-429/08 *Murphy*, kohta 139 ja komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 38.

¹²⁵ Jones & Sufrin 2014, s. 205.

¹²⁶ C-429/08 *Murphy*, kohta 136 ja yhdistetyt asiat C-501/06 P ym. *GlaxoSmithKline*, kohta 58.

poikkeusedellytykset voisivat täytyä niiden osalta.¹²⁷ EUT:n mukaan ”sopimusta voidaan pitää tarkoitukseltaan rajoittavana, vaikka sen ainoana päämääränä ei ole kilpailun rajoittaminen, vaan sillä on myös muita, hyväksyttäviä päämääriä”, ja kilpailua rajoittava päämäärä voidaan saavuttaa suorien vientirajoitusten lisäksi myös välillisillä toimenpiteillä.¹²⁸ Lisäksi EUT on katsonut, ettei sopimuksen tarkoituksen katsominen kilpailunvastaiseksi edellytä, että loppukuluttajilta evätään tehokkaan kilpailun etuja. SEUT 101 artikla, kuten muutkaan EU-oikeuden kilpailusäännöt, ei ole tarkoitettu yksinomaan kilpailijoiden tai kuluttajien intressien suojelemiseen, vaan sen tarkoituksena on myös suojella markkinoiden rakennetta ja kilpailua itsessään.¹²⁹

Esimerkkinä EUT:n varhaisesta SEUT 101 artiklaa koskevasta oikeuskäytännöstä on ratkaisu asiassa *Consten and Grundig* vuodelta 1966.¹³⁰ Tapauksessa Grundig ja tämän sopimuskumppani Consten sopivat, että Constenista tuli Grundigin tuotteiden yksinmyyjä Ranskassa. Sopimus velvoitti muun muassa Constenin olemaan myymättä Grundigin tuotteita Ranskan ulkopuolella sekä Grundigin olemaan toimittamatta itse omia tuotteitaan Ranskaan myytäväksi ja kieltämään myös muita yrityksiä myymästä niitä Ranskassa. Alueellisen yksinoikeuden varmistamiseksi Grundig luovutti Constenille oikeuden sen tavaramerkkiin GINT Ranskassa. Yksinmyyntisopimuksen ja liitännäissopimusten (erityisesti koskien tavaramerkkioikeuden luovuttamista) tarkoituksena oli näin ollen taata Constenille ehdoton alueellinen yksinoikeus ja estää Grundigin tuotteiden kaikki rinnakkaismyynti Ranskassa, eli sen tarkoituksena oli EUT:n mukaan rajoittaa kilpailua, eikä sopimuksen konkreettisia vaikutuksia ollut tarvetta tutkia.¹³¹ Jonesin ja Sufrinin mukaan ratkaisu ei perustunut pelkästään sopimuksen haitallisiin vaikutuksiin kilpailun näkökulmasta, vaan ennen kaikkea sen vaikutuksiin EU:n sisämarkkinoiden yhtenäisyydelle. Oli sopimuksen taloudelliset perusteet mitä tahansa, sen aiheuttama haitta sisämarkkinoiden yhtenäisyydelle oli joka tapauksessa liian vakava – Ranskan markkinat eristettiin ja Constenille annettiin suoja kaikkea tehokasta kilpailua vastaan takaamalla tälle ehdoton alueellinen yksinoikeus. Jonesin ja Sufrinin mukaan

¹²⁷ Whish & Bailey 2015, s. 815.

¹²⁸ C-551/03 P General Motors BV, kohdat 64 ja 68.

¹²⁹ Yhdistetyt asiat C-501/06 P ym. GlaxoSmithKline, kohta 63.

¹³⁰ Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig.

¹³¹ Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig, s. 342-343. Ks. tapauksesta Jones & Sufrin 2014, s. 207-208. Osapuolet Consten ja Grundig vetosivat siihen, että yksinoikeuden takaamisella oli ratkaiseva merkitys siinä, että Grundigin tuotteet saatiin markkinoille (ks. ratkaisun s. 335). Myös julkisasiamiehen mukaan markkinoiden analysoinnin olisi tullut olla perusteellisempaa (ratkaisuehdotuksen s. 358-359). EUT ei kuitenkaan vakuuttunut näistä argumenteista.

EUT ilmaisi ratkaisulla selvästi, että sopimukset, joilla jaetaan sisämarkkinat ja estetään kokonaan rajat ylittävä kauppa, rikkovat automaattisesti SEUT 101(1) artiklaa.¹³²

Keelingin mukaan ratkaisu *Consten and Grundig* koski yhtä lailla tavaroiden vapaata liikuvuutta, vaikka se ratkaistiin kilpailuoikeutta koskevien sääntöjen nojalla. Artiklan SEUT 101(1) loukkaus johtui nimittäin ennen kaikkea siitä, että tavaramerkkioikeuden luovutuksen vuoksi Consten pystyi tavaramerkin nojalla estämään Grundigin tuotteiden rinnakkaistuonnin Ranskaan. Huomattavaa on, että periaatetta yksinoikeuksien sammumisesta sovellettiin ensimmäisen kerran eksplisiittisesti vasta viisi vuotta ratkaisun *Consten and Grundig* jälkeen tapauksessa C-78/70 *Deutsche Grammophon*. Sammumista koskeva periaate ilmeni kuitenkin Keelingin mukaan implisiittisesti myös ratkaisusta *Consten and Grundig*: ne olennaiset perusteet, joilla EUT katsoi sopimuksen SEUT 101(1) artiklan vastaiseksi, olivat samat kuin sammumista koskevan periaatteen taustalla olevat perusteet. Keeling toteaaakin, että mikäli samanlainen tapaus olisi ratkaistu myöhemmin eli sen jälkeen, kun sammumisperiaatetta alettiin soveltamaan, siihen olisi sovellettu kyseistä periaatetta ja Constenin asemassa oleva yrittäjä ei olisi voinut vedota tavaramerkin antamaan yksinoikeuteen estääkseen merkillä varustettujen tuotteiden rinnakkaistuonnin toisista jäsenvaltioista Ranskaan.¹³³

Ratkaisussa *Consten and Grundig* EUT viittasi myös ensi kerran immateriaalioikeuden olemassaoloon ja sen käytön erotteluun: EU-oikeus ei vaikuta tietyn immateriaalioikeuden olemassaoloon, mutta tällaisen yksinoikeuden käyttötapa voi olla EU-oikeuden vastainen.¹³⁴ Immateriaalioikeuden olemassaoloa ja sen käyttöä koskevaa doktriinia eli niin sanottua *existence vs. exercise* -doktriinia on kuitenkin kritisoitu laajasti muun muassa sen takia, että immateriaalioikeuden kaltaisen aineettoman oikeuden kannalta sen olemassaolon ja käytön erottelulla ei ole merkitystä, vaan oikeuden olemassaolo vastaa pitkälti sen käyttöä. Toiseksi on katsottu, että immateriaalioikeuden olemassaolo on merkityksetöntä, ellei yksinoikeutta voida ”käyttää”. *Existence vs. exercise* -doktriinin onkin sanottu menettäneen merkityksensä, eikä sitä enää ole sovellettu myöskään EUT:n oikeuskäytännössä.¹³⁵ Jos ajatellaan,

¹³² Jones & Sufrin 2014, s. 210. Colomo on puolestaan tullut EUT:n oikeuskäytäntöä analysoituaan siihen tulokseen, että tällaisetkin sopimukset voivat tietyissä tilanteissa olla hyväksyttäviä (Colomo 2016, mm. sivut 5 ja 10). Tästä lisää jäljempänä kappaleessa 4.4.

¹³³ Keeling 2004 s. 80-81.

¹³⁴ Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 *Consten and Grundig*, s. 345.

¹³⁵ Tritton 2018, kohdat 7.037-7.043 sekä Keeling 2004, s. 54-56. Oikeuskirjallisuudessa muun muassa Anderman ja Schmidt viittaavat kuitenkin yhä (2011) immateriaalioikeuden ”käyttöön”. Heidän mukaan kilpailuoikeuden säännöt tulevat sovellettavaksi silloin, kun immateriaalioikeutta käytetään välineinä väärinkäyttöön tai

että *Consten and Grundig* -tapaus olisi ratkaistu nykypäivänä eli sammumisperiaatetta soveltaen, Consten ei olisi voinut ylipäättään ”käyttää” tavaramerkkioikeuttaan SEUT 101(1) vastaisella tavalla, koska tavaramerkkioikeus olisi sammunut. *Existence vs. exercise* -doktriiniin liittyy läheisesti tekijänoikeuden ydinsisältöä koskeva testi¹³⁶, ja jälkimmäistä onkin käytetty muun muassa komission maksu-tv-tutkinnan yhteydessä.¹³⁷

Kasvinjalostajanoikeuden lisenssisopimusta koskevassa ratkaisussa C-258/78 *Nungesser* EUT vahvisti tiukan suhtautumisensa sopimukseen, joiden tarkoituksena on jakaa kansalliset markkinat. Kuten tapauksessa *Consten and Grundig*, myös tässä oikeudenhaltija oli luovuttanut yksinoikeuden jakelijalle.¹³⁸ EUT erotti toisistaan avoimen yksinoikeuslisenssin, jolla oikeudenhaltija sitoutuu olemaan lisensoimatta oikeuttaan kenellekään muulle lisenssinhaltijan alueella sekä olemaan kilpailematta siellä itse, sekä yksinomaisen lisenssin, joka takaa ehdottoman alueellisen yksinoikeuden niin, että kilpailu kolmansien toimesta poistuu kokonaan.¹³⁹ EUT:n mukaan asiassa kyseessä ollut avoin yksinoikeuslisenssi, joka ei vaikuta kolmansien osapuolten kuten rinnakkaistuojiin ja muiden alueiden lisenssinhaltijoiden asemaan, ei itsessään ollut SEUT 101(1) artiklan vastainen.¹⁴⁰ EUT sen sijaan katsoi, viitaten ratkaisuun *Consten and Grundig*, että sopimukset, jotka takaavat lisenssinhaltijalle ehdottoman alueellisen yksinoikeuden ja mahdollistavat rinnakkaistuonnin estämisen, johtavat kansallisten markkinoiden keinotekoiseen jakamiseen ja ovat SEUT 101(1) artiklan vastaisia.¹⁴¹

Ratkaisujen *Consten and Grundig* ja *Nungesser* tapaan jo edellä esitellyssä, nimenomaisesti tekijänoikeuslisenssejä koskevassa tapauksessa *Murphy* noudatettiin samaa linjaa, jonka mukaan sisämarkkinoiden yhtenäisyyttä haittaavat sopimukset ovat kiellettyjä, ellei käsillä ole niitä oikeuttavia poikkeuksellisia olosuhteita.¹⁴² Tapauksessa FAPL oli siis oikeudenhaltijana varmistanut myöntämiensä jalkapallo-otteluiden lähetysoikeuksia koskevien yksinomaisten lisenssien alueellisuuden noudattamisen edellyttämällä lisenssisopimuksissa, että

kilpailun rajoittamiseen, ja kilpailuoikeuden säännöt asettavat uloimmat rajat immateriaalioikeuksien käytölle. Heidän viittaama EUT:n oikeuskäytäntö on tältä osin kuitenkin 1980-luvulta tai sitäkin vanhempaa (Anderman & Schmidt 2011, s. 5-6 sekä esimerkiksi 18-19 ja niissä viitattu oikeuskäytäntö).

¹³⁶ Ks. esim. Faull & Nikpay 2014, s. 1447 ja Nordemann 2018, s. 97.

¹³⁷ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohdat 40-44 ja EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 *Groupe Canal +*, kohdat 53-57.

¹³⁸ Colomo 2016, s. 10.

¹³⁹ C-258/78 *Nungesser*, kohta 53.

¹⁴⁰ C-258/78 *Nungesser*, kohta 58.

¹⁴¹ C-258/78 *Nungesser*, kohta 61.

¹⁴² Whish & Bailey 2015, s. 671.

lisenssinsaajat salaavat lähetyksensä ja kieltäytyvät toimittamasta salauksen purkamisen mahdollistavia dekodeausvälineitä käytettäväksi oman lisenssialueensa ulkopuolella. EUT viittasi ensin niin ikään tekijänoikeuslisensoijia koskevaan aiempaan *Coditel II* -ratkaisuun ja vahvisti, ettei yksinomainen alueellinen tekijänoikeuden lisenssisopimus itsessään ollut tarkoitukseltaan kilpailunvastainen. EUT kuitenkin katsoi, että alueellisten lisenssisopimusten tarkoituksena on rajoittaa kilpailua SEUT 101(1) artiklan tarkoittamalla tavalla, jos niillä on tarkoitus kieltää televisiolähetyspalvelujen rajat ylittävä tarjoaminen tai rajoittaa sitä, ellei muiden sen taloudelliseen ja oikeudelliseen asiayhteyteen liittyvien seikkojen perusteella voida todeta, ettei tällainen sopimus ole omiaan rajoittamaan kilpailua.¹⁴³ *Murphy* -tapauksessa ei ilmennyt tällaisia seikkoja, joten siinä sopimusta pidettiin SEUT 101(1) artiklan vastaisena sen kilpailua rajoittavan tarkoituksen vuoksi.¹⁴⁴ Tässä tapauksessa sopimusten kilpailunvastainen tarkoitus seurasi siis niihin sisältyneistä lisenssinsaajien velvollisuudesta olla toimittamatta dekodeausvälineitä, jotka mahdollistavat suojattuun aineistoon pääsyn kyseisen lisenssisopimuksen käsittämän alueen ulkopuolella.¹⁴⁵ Kyse oli EUT:n sanoja lainaten sopimuksen ”täydentävistä velvoitteista” eli lisenssinhaltijoille asetetusta kiellosta toimittaa dekodeausvälineitä oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolelle. Tällaisilla sopimusehdoilla kiellettiin lähetystoiminnan harjoittajia tarjoamasta rajat ylittäviä palveluja sekä mahdollistettiin heille ehdottomat alueelliset yksinoikeudet ja poistettiin siten kokonaan lähetystoiminnan harjoittajien välinen kilpailu.¹⁴⁶

Ennen lisenssisopimuksen arviointia SEUT 101 artiklan nojalla EUT oli katsonut, että dekodeausvälineitä koskeva toimituskielto tarkoitti SEUT 56 artiklan mukaista rajoitusta palveluiden tarjoamisen vapauteen, eikä sitä voitu oikeuttaa immateriaalioikeuksien suojaamisen tavoitteella.¹⁴⁷ Oikeuttaminen olisi ollut mahdollista vain, jos se olisi ollut perusteltua sellaisten oikeuksien suojaamiseksi, jotka ovat osa kyseisen immateriaalioikeuden ydinsisältöä. EUT totesi tänä ydinsisältönä olevan oikeudenhaltijan oikeus saada korvausta yksinoikeutensa kaupallisesta hyödyntämisestä, mutta tämä takaa oikeudenhaltijalle oikeuden

¹⁴³ C-429/08 *Murphy*, kohdat 137 ja 140.

¹⁴⁴ C-429/08 *Murphy*, kohdat 143-144.

¹⁴⁵ C-429/08 *Murphy*, kohdat 137 ja 146.

¹⁴⁶ C-429/08 *Murphy*, kohdat 141-142.

¹⁴⁷ C-429/08 *Murphy*, kohta 117.

vain asianmukaiseen korvaukseen jokaisesta suojatun aineiston käytöstä, eikä mahdollisuutta vaatia korkeinta mahdollista korvausta¹⁴⁸, johon dekodeausvälineiden toimituskielolla ja siitä seuranneella markkinoiden jakamisella pyrittiin. EUT korosti, että lisenssinhaltijat saivat kyseiset korvaukset lähetyksen alkuperävaltiosta eli lähettämisvaltiosta tapahtuvasta suojatun aineiston lähettämisestä.¹⁴⁹ Lähettämisvaltiolla tai alkuperävaltiolla viitataan valtioon, jossa lähettämisen katsotaan satelliitti- ja kaapelidirektiivin 1(2) artiklan b alakohdan mukaan tapahtuvan.¹⁵⁰ EUT:n mukaan asianmukaiseen korvaukseen voi sisältyä lisähinta sen perusteella, että lähetyksiin liittyi alueellinen yksinoikeus. Kun oikeudenhaltijoille maksettiin kuitenkin lisähintaa ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaamiseksi, mikä oli omiaan johtamaan keinotekoisii hintaeroihin eriytyneillä kansallisilla markkinoilla, lisähinnan ei voitu katsoa olevan osa asianmukaista korvausta. Markkinoiden eristämisen ja siitä seuraavien keinotekoisien hintaerojen katsottiin olevan vastoin sisämarkkinoiden yhtenäisyyden tavoitetta.¹⁵¹

Tapauksen osalta on huomattava erityisesti se, että siinä oli kyse satelliittilähetyksistä, joihin sovelletaan satelliitti- ja kaapelidirektiivin mukaisesti alkuperämaaperiaatetta. Kyse on siis EUT:n mainitsemasta säännöstä direktiivin 1(2) artiklan b alakohdassa, jonka perusteella yleisölle välittämisen katsotaan tapahtuvan vain lähetyksen alkuperämaassa, vaikka lähetyks olisi saatavilla muuallakin. *Murphy*-tapauksessa kyse oli juuri tästä: lisenssinhaltijoilla oli tarvittava lupa lähetyksen alkuperämaan osalta, ja koska yleisölle välittämisen on katsottava tapahtuvan vain siellä, oikeudenhaltija ei voinut tekijänoikeuden perusteella rajoittaa lisenssinhaltijoiden mahdollisuutta tavoittaa katsojia myös tämän alueen ulkopuolelta.¹⁵² Dekodeausvälineiden toimituskielto merkitsi tällaista rajoitusta, minkä vuoksi kiellon katsottiin olevan kilpailuoikeuden vastainen. *Murphy* -ratkaisun osalta on katsottu olevan epäselvää, tulisiko siinä sovelletun logiikan tulkita soveltuvan kapeasti vain satelliitti- ja kaapelidirektiivin mukaisiin satelliittilähetyksiin, vai tulisiko ratkaisulle antaa laajempaa merkitystä myös satelliitti- ja kaapelidirektiivin soveltamisalan ulkopuolella. Esimerkiksi internetissä

¹⁴⁸ C-429/08 *Murphy*, kohdat 106-108.

¹⁴⁹ C-429/08 *Murphy*, kohta 111.

¹⁵⁰ Neuvoston direktiivi 93/83/ETY tiettyjen satelliitin välityksellä tapahtuvaan yleisradiointiin ja kaapeleitse tapahtuvaan edelleen lähettämiseen sovellettavien tekijänoikeutta sekä lähioikeuksia koskevien sääntöjen yhteensovittamisesta. Mainittu lainkohta kuuluu seuraavalla tavalla: ”satelliittivälitys yleisölle tapahtuu ainoastaan siinä jäsenvaltiossa, jossa yleisradio-organisaation valvonnassa ja vastuulla ohjelmasignaalit saatetaan satelliittiin johtavaan ja maata kohti palaavaan katkeamattomaan välitysketjuun.”

¹⁵¹ C-429/08 *Murphy*, kohdat 114-116.

¹⁵² Colomo 2015, s. 9.

tapahtuvaan välittämiseen sovelletaan tietoyhteiskuntadirektiiviä, jolloin kyseeseen tulee alkuperämaaperiaatteen sijasta kohdemaaperiaate. Tällöin välittämiseen on oltava tarvittavat oikeudenhaltijan luvat kaikissa välittämisen kohdemaissa.¹⁵³ Tämä on olennaista geoblokauksen kannalta, koska geoblokkausta käytetään juuri internetin välityksellä tarjottavien palveluiden yhteydessä, jolloin tietoyhteiskuntadirektiivi tulee sovellettavaksi.

Esteet rajat ylittävien palvelujen tarjoamiselle olivat myös komission huolena sen aloittaessa maksu-tv-tutkinnan *Murphy* -tuomion jälkeen vuonna 2014 – komission tarkoituksena oli erityisesti tutkia, estävätkö elokuvayhtiöiden ja palveluntarjoajien välisissä lisenssisopimuksissa olevat geoblokkausta koskevat ehdot jälkimmäisiä tarjoamasta palvelujaan yli rajojen, esimerkiksi kieltämällä potentiaaliset tilaajat toisista jäsenvaltioista tai estämällä pääsyn heidän palveluihinsa muilta kuin oman jäsenvaltion alueella sijaitsevilta kuluttajilta. Komissio totesi jo ensimmäisessä tutkintaa koskevassa lehdistötiedotteessaan, että kyseiset sopimusehdot takaavat lisenssinsaajille ehdottomat alueelliset yksinoikeudet ja että ne estävät elokuvien asettamisen saataville muun kuin lisenssinsaajan oman jäsenvaltion alueella silloinkin, kun kyse on toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevien kuluttajien oma-aloitteisista tilauspyynnöistä eli passiivisesta myynnistä.¹⁵⁴ Myöhemmin komissio vahvisti tämän kuudelle eri elokuvayhtiölle sekä maksu-tv-operaattori Sky UK:lle lähettämässään väitetiedoksiannossa.¹⁵⁵

Väitetiedoksiannossa komissio ilmaisi alustavan kantansa, jonka mukaan kyseiset sopimusehdot muodostavat, vakuuttavien perustelujen puuttuessa, SEUT 101 artiklan vakavan loukkauksen. Osa väitetiedoksiannossa tarkoitetuista sopimuksista sisälsi myös ehtoja, jotka velvoittivat elokuvayhtiöitä varmistamaan lisenssisopimuksissa, jotka oli solmittu muiden palveluntarjoajien kuin Sky UK:n kanssa, että näitä palveluntarjoajia estetään asettamasta heidän maksu-tv-palvelujaan saataville Sky UK:lle kuuluvan lisenssin tarkoittamalla alueella. Komissio katsoi myös tällaiset ehdot SEUT 101(1) artiklan vastaisiksi samoin perustein.

¹⁵³ Batchelor & Montani 2015, s. 598 ja Colomo 2015, s. 9-10. Muun muassa Strowel katsoo kuitenkin, ettei satelliitti- ja online-välittämisen välille ole syytä tehdä eroa tässä yhteydessä. Strowel ei tosin artikkelissaan huomioi tai ainakaan hän ei tuo ilmi, että niihin sovelletaan eri periaatteita (alkuperämaa- ja kohdemaaperiaatteet) (Strowel 2016, s. 68).

¹⁵⁴ Komission lehdistötiedote 13.1.2014 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-15_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

¹⁵⁵ Komission väitetiedoksianto 23.7.2015 koskien maksu-tv-tutkintaa, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm. Viitattu 6.2.2019. Väitetiedoksianto koski siis vain elokuvayhtiöitä ja yhtä maksu-tv-operaattoria eli Sky UK:ta, mutta komissio ilmaisi jatkavansa tutkintaa myös niiden neljän muissa jäsenvaltioissa toimivien maksu-tv-operaattorien osalta, jotka se oli aiemmin maininnut tutkinnan aloittamista koskevassa lehdistötiedotteessaan.

Komission mukaan Sky UK voisi ilman elokuvayhtiöiden kanssa sopimia rajoituksia päättää ”kaupallisin perustein” palvelunsa tarjoamisesta sellaisille Sky UK:n lisenssin kattaman alueen ulkopuolella sijaitseville kuluttajille, jotka omasta aloitteestaan pyytävät tämän palvelua saatavilleen. Komissio piti siis ongelmallisena niin sanottua passiivista myyntiä koskevia rajoituksia, jotka estivät Sky UK:ta hyväksymästä kuluttajien oma-aloitteisesti lähettämiä palvelun tilauspyyntöjä ulkomailta eli sellaisilta alueilta, joissa Sky UK ei aktiivisesti tarjonnut tai markkinoinut palvelujaan. Komissio totesi *Murphy* -tapaukseen viitaten EU:n kilpailusääntöjen kieltävän rajoitukset koskien passiivista myyntiä, eli sisämarkkinoilla rajat ylittävää tuotteiden myyntiä vastauksena sellaisten asiakkaiden yhteydenottoihin, joita myyjä ei ole itse pyytänyt.¹⁵⁶

Komission väitetiedoksiannon jälkeen yksi elokuvayhtiöistä, Paramount, antoi siis sitoumuksensa komissiolle luopua geoblokkausta koskevista ehdoista. Komission sitoumuspäätöksessä todettiin komission alustavan kannan perustuvan siihen, että ehtojen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua SEUT 101(1) artiklan tarkoittamalla tavalla, eikä ole olemassa sellaisia ehtojen taloudelliseen ja oikeudelliseen yhteyteen kuuluvia olosuhteita, jotka oikeuttaisivat katsomaan, että ehdot eivät ole haitaksi kilpailulle. Ehdot eivät myöskään komission mukaan täytä SEUT 101(3) artiklassa poikkeamiselle asetettuja edellytyksiä.¹⁵⁷ Komission mukaan se otti alustavassa päätöksessään huomioon kyseisten ehtojen sisällön, niillä tavoitellut päämäärät sekä niiden taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden.¹⁵⁸ Taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden osalta se katsoi, ettei kyseisten palveluiden luonne tai niitä koskevien markkinoiden toimintaa ja rakennetta koskevat edellytykset olleet sellaisia, että ne olisivat oikeuttaneet katsomaan, etteivät ehdot ole haitaksi kilpailulle ja että ne eivät siksi

¹⁵⁶ Komission väitetiedoksianto 23.7.2015 koskien maksu-tv-tutkintaa, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm. Viitattu 6.2.2019. Komissio kuitenkin myös tunnusti, että palveluntarjoajien on otettava huomioon sovellettava sääntelyjärjestelmä muiltakin kun vain kilpailuoikeuden osalta, esimerkiksi kansallisten tekijänoikeuslakien osalta, silloin kun ne harkitsevat lisensoidun sisällön tarjoamista kuluttajille muualla kuin oman lisenssin kattamalla alueella. Samalla komissio tiedosti, että EU:n tekijänoikeussääntelyä tulisi tarkistaa ja modernisoida, jotta kansallisten tekijänoikeuslakien välisiä eroja voitaisiin kaventaa ja parantaa verkossa olevan sisällön rajat ylittävää saatavuutta EU:ssa.

¹⁵⁷ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 4.

¹⁵⁸ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 48. EUT:n oikeuskäytännössä on katsottu, että mainitut seikat on erityisesti otettava huomioon sopimuksen kilpailunvastaisen tarkoituksen arvioimiseksi, ks. ratkaisut C-429/08 *Murphy*, kohta 136 ja yhdistetyt asiat C-501/06 P ym. *GlaxoSmithKline*, kohta 58.

olisi tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavia.¹⁵⁹ Paramountin sopimuskumppanin Canal +:n valitettua komission päätöksestä asia eteni EUYT:een, joka vahvisti ehtojen aiheuttavan kilpailuoikeudellisia huolia niiden kilpailunvastaisen tarkoituksen vuoksi. EUYT:n mukaan sopimusosapuolten vastavuoroisilla velvoitteilla passiivisen myynnin estämiseksi on nimenomainen tarkoitus rajoittaa rajat ylittävää palveluiden tarjoamista.¹⁶⁰ EUYT täsmensi myös, miksi rajoituksia ei voida oikeuttaa ehtojen oikeudellisella tai taloudellisella asiayhteydellä – tähän palataan jäljempänä kappaleissa 4.6.2 ja 4.6.3.

Vaikka kyse on komission alustavasta kannanotosta, eikä sanotuilla komission ja EUYT:n päätöksillä ratkaista kysymystä siitä, onko SEUT 101 artiklaa tosiasiaassa rikottu, komission kanta geoblokkausta koskeviin ehtoihin vaikuttaa varsin tiukalta. Se noudattaa myös edellä kuvattua EUT:n oikeuskäytäntöä koskien SEUT 101(1) artiklaa ja erityisesti ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia, kansallisten markkinoiden jakamista ja rajat ylittävän kaupan estämistä. Tällaisia sopimuksia on oikeuskäytännön valossa pidetty toistuvasti tarkoitukseltaan kilpailua rajoittavina, ellei käsillä ole poikkeuksellisia olosuhteita. Edellä kuvattua oikeuskäytäntöä ja komission maksu-tv-tutkintaa yhdistää siten se seikka, että kaikissa niissä sopimusten on katsottu olevan vahingollisia EU:n sisämarkkinoiden yhtenäisyydelle.

4.4. Rajoitukset, jotka eivät riko SEUT 101 artiklaa

Mikäli ei voida suoraan katsoa, että sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa kilpailua, on siis siirryttävä tarkastelemaan sopimuksen vaikutuksia kilpailulle. Sopimuksen vaikutusten arviointi on jäljempänä ilmenevällä tavalla hyvin tapauskohtaista, ja se onkin viime kädessä kansallisten tuomioistuinten tehtävä.¹⁶¹ EUT puolestaan ei ota ennakkoratkaisuissaan kantaa yksittäisten tapausten tosiseikkoihin, vaan antaa ainoastaan ohjeensa niiden EU-oikeuden säännösten tulkinnasta, joita ennakkoratkaisupyyntö koskee. Seuraavaksi tarkasteltavat tapaukset ovat siksi sellaisia, joissa EUT ei ole katsonut sopimuksen olevan tarkoitukseltaan

¹⁵⁹ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 49. Etenkin elokuva-alalla toimivat tahot ovat vedonneet puolustuksena alueelliselle lisensioinnille ja ehdottomille alueellisille yksinoikeuksille siihen, että se on välttämätöntä uuden elokuvatuotannon rahoittamisen kannalta.

¹⁶⁰ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +, kohta 50.

¹⁶¹ Esimerkiksi tapauksessa C-262/81 Coditel II EUT totesi, että kansallisen tuomioistuimen oli suoritettava tarpeelliset tutkimukset sen osalta, rajoittiko tekijänoikeuden lisenssisopimus kilpailua. Ks. ratkaisun kohdat 17-19.

kilpailunvastainen, vaan että sopimus ei rajoita kilpailua sellaisenaan tai että SEUT 101(1) artiklan soveltuminen riippuu sopimuksen vaikutuksista. Ratkaisusta siis ilmenee, minkä tyyppiset tai minkälaisia rajoitteita sisältävät sopimukset eivät EUT:n mukaan ole ainakaan itsessään eli tarkoitukseltaan kilpailunvastaisia.

EUT ja EUYT ovat tehneet selväksi, että mikäli sopimuksen tarkoitus ei ole selvästi kilpailunvastainen, SEUT 101(1) artiklan soveltuvuutta sopimukseen ei voida vahvistaa arvioimalla pelkästään sopimuksen muodollista sisältöä. Sen sijaan sopimusta on tarkasteltava sen taloudellisessa yhteydessä ja sen perusteella arvioitava, voiko sillä olla vaikutusta kilpailuun relevanteilla markkinoilla. EUT:n oikeuskäytännön mukaan tapauksissa, jotka koskevat SEUT 101(1) artiklan soveltamista sopimuksen vaikutusten eikä sopimuksen tarkoituksen perusteella, edellytetään kaikkien relevanttien tosiseikkojen yksityiskohtaista tarkastelua ennen kuin voidaan todeta, rajoittaako vertikaalinen sopimus kilpailua.¹⁶² Jotta sopimuksesta voitaisiin katsoa seuraavan kilpailun rajoittumista, sillä on oltava vaikutuksia tosiasialliseen tai mahdolliseen kilpailuun siinä määrin, että relevanteilla markkinoilla voidaan odottaa riittävällä todennäköisyydellä kielteisiä vaikutuksia hintoihin, tuotantoon, innovaatioon tai tavaroiden ja palveluiden valikoimaan.¹⁶³ Olennaista sopimuksen vaikutusten arvioinnissa on sen arvioiminen, millainen kilpailutilanne olisi ollut ilman kyseistä sopimusta: vertailemalla kilpailutilannetta sopimuksen kanssa ja ilman sopimusta voidaan arvioida, onko sopimus kykenevä rajoittamaan kilpailua.¹⁶⁴ Sopimus on SEUT 101(1) artiklan vastainen vain siinä tapauksessa, että se rajoittaa kilpailua, jota olisi ollut olemassa ilman sopimusta.¹⁶⁵

Tapauksessa C-56/65 *Société Technique Minière* (jatkossa *STM*) oli kyse yksinmyyntisopimuksesta, jonka mukaan Technique Minière sai yksinoikeuden myydä saksalaisen Maschinenbau Ulmin valmistamia tuotteita Ranskan alueella. Sopimus ei kuitenkaan kieltänyt Technique Minièrea viemästä kyseisiä tuotteita Ranskan ulkopuolelle, eikä estänyt tuotteiden rinnakkaistuontia muista jäsenvaltioista.¹⁶⁶ EUT totesi aluksi, ettei alueellisen yksinmyyntioikeuden takaava sopimus automaattisesti ole SEUT 101(1) artiklan vastainen. Se voi kuitenkin olla kielletty erityisen tosiasiallisen tilanteen tai voimassa olevien yksinoikeutta

¹⁶² Whish & Bailey 2015, s. 668-669 ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

¹⁶³ European Commission: Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, 2004/C 101/08, kohta 24.

¹⁶⁴ Whish & Bailey 2015, s. 135 ja C-56/65 *Société Technique Minière*, s. 250.

¹⁶⁵ Colomo 2015, s. 15.

¹⁶⁶ C-56/65 *Société Technique Minière*, s. 237. Ks. tapauksesta mm. Jones & Sufrin 2014, s. 239-240.

suojaavien määräysten ankaruuden vuoksi.¹⁶⁷ EUT:n mukaan sopimus voi olla sallittu erityisesti silloin, kun se on tarpeellinen sopimusosapuolen pääsemiseksi sellaisille markkinoille, joissa se ei ole ennen toiminut. Samassa yhteydessä EUT totesi, että kilpailu on otettava huomioon sellaisena kuin se olisi ilman riidanalaista sopimusta.¹⁶⁸ Taustalla oleva ajatus EUT:n tarkoittamissa tilanteissa on siis se, että ilman sopimusta tai siihen sisältyneitä rajoituksia sopimusosapuoli ei olisi kyennyt pääsemään markkinoille ollenkaan, jolloin sopimuksen ei voida katsoa rajoittavan kilpailua, jota olisi ollut olemassa ilman sopimusta.

Siltä osin kuin kyse oli avoimesta yksinoikeuslisenssistä, EUT:n ratkaisu asiassa *Nungesser* oli samankaltainen ratkaisun *STM* kanssa. Kuten edellä todettiin, EUT erotti tapauksessa *Nungesser* toisistaan avoimen yksinoikeuslisenssin sekä ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaavan yksinoikeuslisenssin. Avoimen yksinoikeuslisenssin osalta se totesi, että uutta teknologiaa koskevan lisenssin haltija saattaa olla estynyt hyväksymästä riskiä uuden tuotteen jalostamisesta ja pitämisestä kaupan, jollei se tiedä, että se ei tule kohtaamaan saman teknologian sisäistä kilpailua muiden sen alueen lisenssinhaltijoiden toimesta. Tämä olisi EUT:n mukaan vahingollista uuden teknologian leviämislle ja haittaisi myös kilpailua uuden tuotteen sekä samankaltaisten jo olemassa olevien tuotteiden välillä. Ratkaisun mukaan avoin yksinoikeuslisenssi, joka ei vaikuta kolmansien osapuolien kuten rinnakkaistuojiin ja muiden saman alueen lisenssinhaltijoiden asemaan, ei itsessään ollut SEUT 101(1) artiklan vastainen.¹⁶⁹ Kyse on tapauksen *STM* tapaan siitä, että sopimuksen vaikutuksia arvioitaessa kilpailutilannetta verrataan siihen, mikä se olisi ilman sopimusta – tässä tapauksessa yritys olisi ilman sopimusta saattanut riskien takia jäädä pois kyseisen tuotteen markkinoilta, mikä olisi haitannut kilpailua uuden tuotteen ja muiden olemassa olevien tuotteiden välillä.

Komissio on suuntaviivoissaan viitannut ratkaisuihin *STM* ja *Nungesser* sen tueksi, että rajoitukset voivat jäädä SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle, jos ne ovat *objektiivisesti* tarkasteltuna tarpeellisia kyseisen sopimuksen olemassaolon kannalta. Olennaista ei suuntaviivojen mukaan ole se, eivätkö kyseiset osapuolet omassa tilanteessaan olisi suostuneet tekemään vähemmän rajoittavaa sopimusta, vaan se, eivätkö samassa tilanteessa olleet yritykset objektiivisesti tarkasteltuna olisi voineet tehdä vähemmän rajoittavaa sopimusta ottaen huomioon sopimuksen luonne ja markkinoiden ominaispiirteet. Esimerkiksi toimittajan ja

¹⁶⁷ C-56/65 Société Technique Minière, s. 248.

¹⁶⁸ C-56/65 Société Technique Minière, s. 250.

¹⁶⁹ C-258/78 Nungesser, kohdat 57-58. Tapauksesta ks. Whish & Bailey 2015, s. 817.

jakelijan väliseen sopimukseen (eli vertikaaliseen sopimukseen) sisältyvät alueelliset rajoitukset voivat suuntaviivojen mukaan jäädä SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle, jos rajoitukset ovat objektiivisesti tarkasteltuna tarpeellisia, jotta jakelija voisi päästä uusille markkinoille.¹⁷⁰

On huomattava, että myös tapauksessa *Consten and Grundig* osapuolet vetosivat siihen, että sopimuksen asettamat rajoitukset olivat välttämättömiä, jotta Grundig pääsisi Ranskan markkinoille, eikä niiden sen vuoksi voitu katsoa rajoittaneen kilpailua. Rajoitukset olivat niiden mukaan tarpeen muun muassa siksi, että ne estivät kilpailijoiden vapaamatkustamisen; mikäli yksinoikeutta ei olisi, samojen tuotteiden rinnakkaistuoijat voisivat hyötyä Grundigin kustannuksella tuotteiden markkinoille saattamiseen liittyvistä kustannuksista.¹⁷¹ Myös julkisasiamies Roemer kritisoi komission ratkaisua siitä, että asianomaisten markkinoiden analysointi olisi pitänyt tehdä perusteellisemmin ja arvioida, olivatko sopimusjärjestelyt tarpeen Grundigin pääsemiseksi markkinoille.¹⁷² EUT katsoi kuitenkin sopimuksen tarkoitukseltaan kilpailunvastaiseksi, jolloin sen vaikutusten arviointi ei ollut tarpeen.¹⁷³ Ero tapauksiin *Nungesser* ja *STM* johtunee ainakin siitä, että tapauksessa *Consten and Grundig* sopimuksella luotiin ehdoton alueellinen yksinoikeus ja estettiin rajat ylittävä kauppa, toisin kuin ensin mainituissa tapauksissa. EUT:n suhtautuminen tällaisiin sopimuksiin on hyvin tiukka, kuten edellisestä kappaleesta ilmenee. Toiseksi, oikeuksien sammumista koskevan periaatteen vuoksi (jota ei siis eksplisiittisesti sovellettu vielä tällöin) Constenin ja Grundigin sopimus rikkoi joka tapauksessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia sääntöjä.

Ratkaisussa *Consten and Grundig* EUT katsoi, että sopimus rikkoi SEUT 101(1) artiklaa, eikä muun muassa taloudelliset seikat tai sopimuksen mahdolliset suotuisat vaikutukset muilta osin voi EUT:n mukaan missään tapauksessa johtaa erilaiseen ratkaisuun SEUT 101(1) artiklan kannalta.¹⁷⁴ Tämän perusteella vaikuttaa siltä, että ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaavat ja rajat ylittävän kaupan estävät sopimukset eivät voisi milloinkaan

¹⁷⁰ European Commission: Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, 2004/C 101/08, kohta 18(2). Komissio ei ole antanut SEUT 101(1) artiklan tarkoittamasta sopimuksen vaikutusten arvioinnista omia suuntaviivojaan, mutta SEUT 101(3) artiklan soveltamista koskeviin suuntaviivoihin sisältyy myös EUT:n oikeuskäytäntöön perustuvia ohjeita sopimuksen vaikutusten arvioinnista.

¹⁷¹ Ks. tapauksesta Jones & Sufrin 2014, s. 208 sekä osapuolten argumenteista ks. yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig, s. 335.

¹⁷² Julkisasiamies Roemerin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig, s. 358-359.

¹⁷³ Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig, s. 342.

¹⁷⁴ Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 Consten and Grundig, s. 343.

olla oikeutettuja sen perusteella, että niiden sisältämät rajoitukset ovat objektiivisesti välttämättömiä sopimuksen kannalta. *Nungesser* -ratkaisusta ilmenee niin ikään, että kolmansien asemaan vaikuttamaton avoin yksinoikeuslisenssi ei itsessään ollut SEUT 101(1) artiklan vastainen ja se saattoi jäädä kiellon ulkopuolelle taloudellisen asiayhteyden vuoksi, mutta ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaavien lisenssien osalta tiukka suhtautuminen vahvistettiin. Toisaalta asiaa *Consten and Grundig* koskevassa ratkaisuehdotuksessaan julkisasiamies Roemer katsoi, että sopimusta ei tulisi ilman markkinaolosuhteiden analysointia katsoa tarkoitukseltaan kilpailun vastaiseksi pelkästään siksi, että se luo ehdottoman alueellisen yksinoikeuden, vaan ratkaisuun *STM* viitaten kilpailutilannetta tulisi joka tapauksessa verrata siihen, millainen se olisi ilman sopimusta.¹⁷⁵ Myös Colomon mukaan on selvää, että tietyssä taloudellisessa tai oikeudellisessa asiayhteydessä jopa ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaava lisenssisopimus voi jäädä SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle.¹⁷⁶ Vaikka ratkaisut *Consten and Grundig* ja *STM* näyttävät olevan tältä osin ristiriidassa keskenään, Colomon mukaan myöhemmän oikeuskäytännön perusteella on selvää, että sopimuksen osapuolilla on mahdollisuus näyttää, että sopimus on objektiivisesti välttämätön ja se jää siksi SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle.¹⁷⁷ Muun muassa *Murphy* -tapauksessa EUT totesi, että rajat ylittävien palvelujen tarjoamisen estänyt sopimus on tarkoitukseltaan kilpailua rajoittava, *ellei* muiden sen taloudelliseen ja oikeudelliseen asiayhteyteen liittyvien seikkojen perusteella voida todeta, ettei se ole omiaan rajoittamaan kilpailua.¹⁷⁸

Tutkielman aiheen kannalta erityisen merkittävä ratkaisu on C-262/81 *Coditel II*, sillä se koskee nimenomaan tekijänoikeuden lisenssisopimuksia. Tapauksessa *Coditel* lähetti edelleen Belgiassa Saksan televisiossa esitetyn elokuvan, jonka levitykseen Belgiassa *Ciné-Vog* oli saanut yksinoikeuden elokuvan oikeudenhaltijalta. Kyse oli siitä, oliko oikeudenhaltijan ja *Ciné-Vogin* välinen yksinomainen Belgiaa koskeva lisenssisopimus SEUT 101(1) artiklan vastainen. EUT totesi saman seikan, johon se viittaa myös myöhemmässä ratkaisukäytännössään: yksinomaan se seikka, että tekijänoikeuden haltija on myöntänyt vain yhdelle lisenssinsaajalle yksinoikeuden esittää elokuvaa tietyn ajan jäsenvaltion alueella ja kieltää sen levittäminen kolmansien osapuolten toimesta, ei ole riittävä peruste tällaisen sopimuksen

¹⁷⁵ Julkisasiamies Roemerin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa 56/64 ja 58/64 *Consten and Grundig*, s. 358.

¹⁷⁶ Colomo 2016, s. 10. Ks. myös Vesala 2016, s. 616-617.

¹⁷⁷ Colomo 2016, s. 12. Ratkaisua asiassa *Consten and Grundig* saattaa selittää edellä todetulla tavalla erityisesti oikeuksien sammumista koskevan periaatteen (implisiittinen) soveltuminen.

¹⁷⁸ C-429/08 *Murphy*, kohta 140. Tässä tapauksessa osapuolet eivät olleet vedonneet tällaisiin seikkoihin (kohta 143).

katsomiseksi SEUT 101(1) artiklan vastaiseksi. Tämän tueksi EUT viittasi myös elokuvateollisuuden ominaispiirteisiin kuten elokuvatuotannon rahoitusjärjestelmään, joka sen mukaan osoitti, että elokuvan esittämistä koskeva yksinomainen lisenssi ei itsessään ole kilpailua rajoittava.¹⁷⁹ Tapauksen *Consten and Grundig* tapaan EUT erotti toisistaan yksinoikeuden olemassaolon ja toisaalta sen käytön: vaikka tekijänoikeus elokuvaan ja sen esitysoikeus eivät itsessään ole SEUT 101(1) artiklan kiellon vastaisia, näiden oikeuksien käyttö voi kuulua SEUT 101(1) artiklan kieltojen alaan ”sellaisen taloudellisen tai oikeudellisen asiayhteydensä vuoksi, jonka vaikutuksesta elokuvien välitys tuntuvasti vähenee tai kilpailu elokuvialalla vääristyy, kun otetaan huomioon näiden markkinoiden erityispiirteet.”¹⁸⁰ Kuten edellä tuotiin ilmi, erottelua yksinoikeuden olemassaolon ja sen käytön välillä pidetään nykyisin tarpeettomana, mutta tästä EUT:n linjauksesta voidaan kuitenkin päätellä, että tekijänoikeutta koskevat lisenssisopimukset voivat joissain olosuhteissa olla SEUT 101(1) artiklan vastaisia. Sopimuksen kilpailua rajoittavan vaikutuksen tutkiminen EUT:n mukaan kuuluu kansallisen tuomioistuimen hoidettavaksi, ja sen on tarvittaessa tutkittava erityisesti seuraavat seikat:

- a) luoko elokuvan yksinomaisen esitysoikeuden käyttö keinotekoisia ja perusteettomia esteitä elokuvateollisuuden tarpeisiin nähden
- b) ovatko korvaukset oikeudenhaltijoille tehtyihin investointeihin nähden kohtuuttoman korkeita
- c) onko yksinoikeuden voimassaoloaika mainittuihin tarpeisiin verrattuna kohtuuttoman pitkä
- d) onko yksinoikeuden käyttö tietyllä maantieteellisellä alueella yleisesti ottaen sellaista, että se estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla.¹⁸¹

EUT totesi myös aiempaan *Coditel I* -tapaukseen viitaten, että oikeudenhaltijan mahdollisuus vaatia korvausta elokuvan jokaisesta näyttökerrasta on osa tekijänoikeuden päätehtävää.¹⁸² Kuten edellä tekijänoikeuden alueellisuutta koskevassa kappaleessa 3.2 tuotiin esille,

¹⁷⁹ C-262/81 *Coditel II*, kohdat 15-16. AV-alan toimijat ovat puolustaneet geoblokkausta koskevia ehtoja ja alueellista lisensointia juuri esimerkiksi sillä, että ne ovat välttämättömiä uuden sisällön rahoittamiseksi. Näihin seikkoihin palataan jäljempänä kappaleessa 4.6.3.

¹⁸⁰ C-262/81 *Coditel II*, kohta 17.

¹⁸¹ C-262/81 *Coditel II*, kohta 19.

¹⁸² C-262/81 *Coditel II*, kohta 12 ja viittaus asiaan 62/79 *Coditel I*, kohta 14.

tekijänoikeus ei sammu elokuvien tai muiden sisältöön liittyvien palveluiden yleisölle välittämisen yhteydessä toisin kuin fyysisten teoskappaleiden levittämisen yhteydessä. EUT nostikin *Coditel* -tapauksissa esille eron fyysisten teoskappaleiden levitysoikeuden ja toisaalta elokuvien ja vastaavien teosten esitysoikeuden osalta: elokuvat ja muut vastaavat teokset saatetaan yleisön saataviin näytöksillä, joita voidaan toistaa rajattomasti, joten tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta koskeviin sääntöihin liittyvät ongelmat eivät ole samoja näiden eri teostyyppien kohdalla.¹⁸³ Sikäli kun immateriaalioikeus ei ole sammunut vapaata liikkuvuutta koskevien sääntöjen perusteella, yksinoikeuteen vetoaminen loukkauksen estämiseksi ei voi rikkoa SEUT 101 artiklaa.¹⁸⁴ Tällaisen oikeuden omistaja on periaatteessa oikeutettu estämään, vaatimaan korvausta tai asettamaan rajoituksia aina, kun kyseistä oikeutta hyödynnetään, vaikka yksinoikeuteen liittyvä palvelu olisi jo saatettu markkinoille ETA-alueella hänen toimesta tai hänen suostumuksellaan.¹⁸⁵

Colomon mukaan ratkaisut immateriaalioikeuksia koskevissa asioissa C-262/81 *Coditel II* sekä C-27/87 *Erauw-Jacquery* ovat osoitus siitä, että myös sopimukset, joilla jaetaan kansallisia markkinoita ja joilla taataan jopa ehdoton alueellinen yksinoikeus, voivat tietyssä taloudellisessa tai oikeudellisessa kontekstissään jäädä SEUT 101(1) artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. *Coditel II* -tapauksessa lisenssinsaaaja oli oikeutettu estämään lisensoidun elokuvan esittämisen Belgiassa muissa jäsenvaltioissa sijaitsevien lähetystoiminnan harjoittajien toimesta, eli kyseessä oli ehdoton alueellinen yksinoikeus, joka esti kaiken jakelijoiden välisen kilpailun Belgiassa. Nämä rajoitukset liittyivät kuitenkin tekijänoikeuden ydinsisältöön, eli yleisölle välittämisen osalta oikeudenhaltijan oikeuteen saada korvaus teoksen jokaisesta esityskerrasta. Sopimus, joka antoi lisenssinsaaajalle yksinoikeuden tietylle ajanjaksolle esittää elokuvaa Belgiassa ja kieltää muita esittämästä sitä, mahdollisti ainoastaan yleisölle välittämistä koskevan oikeuden toimimisen tarkoitetulla tavallaan.¹⁸⁶ Tässäkin kohtaa kyse on siten siitä, minkälainen kilpailutilanne olisi ilman kyseessä olevaa sopimusta: jos rajat ylittävän kilpailun puuttuminen ei johdu lisenssisopimuksesta itsestään, vaan immateriaalioikeusjärjestelmän toiminnasta, sopimus ei ole SEUT 101(1) artiklan vastainen.¹⁸⁷

¹⁸³ Asia 62/79 *Coditel I*, kohta 12 ja C-262/81 *Coditel II*, kohta 11.

¹⁸⁴ Bellamy & Child 2013, s. 696.

¹⁸⁵ Turner 2015, s. 72

¹⁸⁶ Colomo 2016, s. 10-11.

¹⁸⁷ Colomo 2016, s. 13.

Toisessa mainituista esimerkkitapauksista, *Erauw-Jacquery*, oli kyse kasvinjalostajanoikeuksia koskevasta lisenssisopimuksesta, jossa lisenssinsaaja valtuutettiin lisäämään niin sannottuja perussiemeniä sekä kiellettiin tätä myymästä kyseisiä siemeniä muille kuin itse jalostajalle (oikeudenhaltijalle) tai viemästä niitä muihin valtioihin.¹⁸⁸ EUT:n mukaan jalostajan, joka on tehnyt huomattavia (muun muassa taloudellisia) ponnistuksia kehittääkseen eri perussiemenlajikkeita, jotka kuuluvat kasvinjalostajanoikeuden ydinsisältöön, on oltava oikeutettu suojelemaan itseään kyseisten siementen huolimattomalta käsittelyltä. Tästä syystä jalostaja on oikeutettu rajoittamaan siementen lisäämisen ainoastaan niille viljelijöille, jotka se valitsee lisenssinhaltijoiksi. EUT:n mukaan ehdot, joilla kielletään lisenssinsaajaa myymästä tai viemästä kyseisiä perussiemeniä, jäivät SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle siltä osin kuin ne ovat tarpeellisia, jotta jalostaja voi valita lisenssinsaajiksi haluamansa viljelijät.¹⁸⁹ Colomo huomauttaa, että kasvinjalostajanoikeuden luonteesta johtuen suojattu teknologia ei voi ilmetä aineettomassa muodossa eikä sitä voida erottaa niistä siemenistä, joista kasvilajike muodostuu. Tämän vuoksi perussiemenien vertaaminen tavaraan, johon liittyy immateriaalioikeus, vaikuttaa sopimattomalta. Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksessaan, kasvilajikkeiden jalostamiseen tarkoitettu perussiemen on itsessään suojattu teknologia. Siten sopimus, jossa lisenssinsaajaa kiellettiin harjoittamasta perussiemenien vientiä ulkomaille, pysyi immateriaalioikeuden aineellisen soveltamisalan piirissä.¹⁹⁰ Colomon mukaan EUT:n ratkaisu ja sen perustelut olivat samanlaiset kuin ratkaisussa *Coditel II*, ja molemmissa tapauksissa lopputulema johtui kyseisen immateriaalioikeusjärjestelmän luonteesta ja toiminnasta, eikä kyseisille tapauksille ominaisista tosiseikoista.¹⁹¹

Toisessa tekijänoikeuden lisenssisopimuksia koskevassa tapauksessa *Murphy* sen sijaan kilpailun rajoittuminen ei johtunut immateriaalioikeusjärjestelmän toiminnasta. Siinä nimittäin lisenssinhaltijoilla oli lupa suojatun aineiston lähettämiseen lähetyksen alkuperävaltiossa, ja satelliitti- ja kaapelidirektiivin säännösten mukaan lähettämisen katsotaan tapahtuvan ainoastaan alkuperävaltiossa, vaikka lähetys olisikin saatavilla myös muissa valtioissa. *Murphy*-tapauksessa kilpailun rajoittuminen johtui sopimuksen ”täydentävistä velvoitteista” eli dekodeausvälineiden toimituskiellosta. Tämän kiellon vuoksi lähetystoiminnan harjoittajat olivat estyneitä tarjoamasta rajat ylittäviä lähetyspalveluja, eli kielto rajoitti heidän toimintaa

¹⁸⁸ C-27/87 *Erauw-Jacquery*, kohdat 2-3.

¹⁸⁹ C-27/87 *Erauw-Jacquery*, kohdat 10-11.

¹⁹⁰ Colomo 2016, s. 20 sekä siinä viitattu julkisasiamies Mischon ratkaisuehdotus asiassa C-27/87 *Erauw-Jacquery*, kohdat 10-11.

¹⁹¹ Colomo 2016, s. 11.

yli sen, mikä olisi ollut tarpeen tekijänoikeusjärjestelmän kannalta. EUT huomautti vielä *Murphy* -tapauksessa, että lisenssinsaajien oikeudenhaltijoille maksaman korvauksen määrässä voidaan ottaa huomioon ”todellinen ja mahdollinen yleisö muissa jäsenvaltioissa”.¹⁹² Oikeudenhaltijan ei siis voida katsoa jäävän saamatta korvauksia niistäkään teoksen esityskerroista, jotka tapahtuvat muissa kuin lisenssin tarkoittamassa valtiossa olevalle yleisölle, koska tällainenkin yleisö voidaan lisenssisopimusta tehdessä ja korvauksista sovittaessa ottaa huomioon. *Coditel* -tapauksissa sen sijaan televiestintäyhtiöt olivat välittäneet elokuvan yleisölle ilman, että niillä oli oikeudenhaltijoiden lupaa jäsenvaltiossa, josta välittäminen tapahtui. Yhtiöt eivät lisäksi olleet maksaneet oikeudenhaltijoille korvausta välittämisestä.¹⁹³

EUT:n oikeuskäytännöstä ilmenee näin ollen, että sopimus voi jäädä SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle, mikäli sopimuksen taloudelliseen ja oikeudelliseen asiayhteyteen liittyvien seikkojen perusteella voidaan todeta, ettei se ole omiaan rajoittamaan kilpailua. Kilpailutilannetta tulee siis tarkastella sellaisena kuin se olisi ilman sopimusta: jos sopimus ei rajoita sellaista kilpailua, jota olisi olemassa ilman sopimusta, se ei ole SEUT 101(1) artiklan vastainen. Kilpailu saattaa ensinnäkin olla estynyt jo relevantin sääntelykehyksen vuoksi (tämän tutkielman kannalta lähinnä tekijänoikeussääntelyn) tai toiseksi saattaa ilmetä, että sopimus tai sen sisältämät rajoitukset ovat objektiivisesti välttämättömiä sopimuksen kannalta.

4.5. Poikkeaminen SEUT 101(3) artiklan nojalla

Sinänsä SEUT 101(1) artiklan kiellon piiriin kuuluvat eli tarkoitukseltaan tai vaikutuksiltaan kilpailunvastaiset sopimukset voivat olla sallittuja, jos ne täyttävät SEUT 101(3) artiklassa säädetyt edellytykset. Kieltoa ei siten sovelleta sopimuksiin, jotka osaltaan 1) tehostavat tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä 2) jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä, 3) asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi ja

¹⁹² C-429/08 *Murphy*, kohta 120.

¹⁹³ C-429/08 *Murphy*, kohta 119. EUT viittasi aiempaan *Coditel I* -tapaukseen (asia 62/79), joka kuitenkin vastaa tosiseikoiltaan *Coditel II* -tapausta (C-262/81).

4) antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita. Edellytykset ovat kumulatiivisia, eli jos on osoitettu, että yksi edellytyksistä ei täyty, muita edellytyksiä ei ole tämän jälkeen tarpeen tarkastella. Lista edellytyksistä on myös tyhjentävä.¹⁹⁴ Lähtökohtaisesti SEUT 101(1) artikla liittyy kilpailunrajoitusten tunnistamiseen, ja artiklan 3 kohta sallii kompensoivien tehokkuusetujen tasapainottamisen näitä kilpailunrajoituksia vastaan. Säännösten osalta on huomattava todistustaakkaa koskevat seikat: todistustaakka SEUT 101(1) artiklan rikkomisesta on sillä, joka vetoaa rikkomiseen, ja todistustaakka SEUT 101(3) artiklan poikkeusedellytysten täyttymisestä on yrityksellä, joka väittää poikkeusedellytysten soveltuvan.¹⁹⁵ Oikeuskäytäntö artiklan SEUT 101(3) soveltamisesta yksittäistapauksiin ei ole kovin runsasta, mutta komission SEUT 101(3) artiklaa koskevat sekä muut sen antamat suuntaviivat tarjoavat ohjeita artiklan soveltamiseen.¹⁹⁶

EU-tuomioistuimien oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti mille tahansa sopimukselle, sekä vaikutuksiltaan että tarkoitukseltaan kilpailua rajoittaville, voidaan myöntää poikkeus SEUT 101(3) artiklan nojalla.¹⁹⁷ Komission vertikaalisia sopimuksia koskevissa suuntaviivoissa viitataan ryhmäpoikkeusasetuksen 330/2010¹⁹⁸ 4 artiklan tarkoittamiin vakavimpiin rajoituksiin, joihin kuuluu artiklan b alakohdan nojalla rajoitukset koskien alueita tai asiakkaita, joille sopimuspuolena oleva ostaja voi myydä sopimuksessa tarkoitettuja tavaroita tai palveluita, lukuun ottamatta aktiivisen myynnin rajoituksia. Käytännössä näillä vakavimmilla rajoituksilla viitataan siis markkinoiden jakamiseen alueittain eli muun muassa passiivisen myynnin rajoituksiin tai ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaaviin ehtoihin. Jos sopimus sisältää tällaisia vakavimpia rajoituksia, sen oletetaan kuuluvan SEUT 101(1) artiklan kiellon piiriin. Komission mukaan on lisäksi perusteltua olettaa, että vakavimpia ra-

¹⁹⁴ European Commission: Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, 2004/C 101/08, kohdat 38 ja 42.

¹⁹⁵ Jones & Sufrin 2014, s. 192.

¹⁹⁶ Jones & Sufrin 2014, s. 249-250. SEUT 101(3) artiklan sijasta tulee usein sovellettavaksi jokin ryhmäpoikkeusasetuksista, joiden nojalla tiettyjen sopimustyyppien katsotaan automaattisesti täyttävän SEUT 101(3) artiklan edellytykset. Vertikaalisia sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen 330/2010 (ks. alaviite 198) 2(3) artiklan mukaan kyseistä ryhmäpoikkeusasetusta ei sovelleta tekijänoikeuden lisenssisopimuksiin.

¹⁹⁷ T-111/08 MasterCard, kohta 199 ja T-168/01 GlaxoSmithKline, kohta 233. Mainituissa yleisen tuomioistuimen tuomioiden kohdissa viitattiin EUT:n ratkaisuun asiassa *Consten and Grundig* (s. 342-343 ja 347). EUT vahvisti *GlaxoSmithKline* -ratkaisussaan tältä osin oikeuskäytäntöä koskevan analyysin, jonka yleinen tuomioistuin oli tehnyt valituksenalaisessa päätöksessään T-168/01 (ks. yhdistetyt asiat C-501/06 P ym. GlaxoSmithKline, kohta 82).

¹⁹⁸ Komission asetus (EU) N:o 330/2010 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin.

joituksia sisältävä sopimus ei myöskään todennäköisesti täytä SEUT 101(3) artiklan poikkeusedellytyksiä.¹⁹⁹ Artiklan SEUT 101(3) soveltamista koskevien suuntaviivojen mukaan tällaiset sopimukset eivät yleensä täytä ainakaan kahta ensimmäistä artiklassa mainittua edellytystä, eli ne eivät tuota objektiivista taloudellista etua eivätkä ne hyödytä kuluttajia, ja lisäksi ne eivät yleensä ole kolmannen edellytyksen mukaisesti välttämättömiä.²⁰⁰ Whish ja Bailey ovatkin katsoneet, että jos immateriaalioikeutta koskevan lisenssin saajalle myönnetään lisenssillä ehdoton alueellinen yksinoikeus, joka suojaa kaikelta jakelijoiden väliseltä kilpailulta, artiklan SEUT 101(1) rikkominen on lähes varmaa ja 101(3) artiklan edellytysten täytyminen on epätodennäköistä. Yleisesti ottaen myöskään vientikieltoja sisältävät vertikaaliset sopimukset eivät voi olla sallittuja SEUT 101(3) artiklan nojalla muutoin kuin poikkeuksellisissa tapauksissa.²⁰¹

Edellä käsitellyissä EUT:n ratkaisuihin on niin ikään katsottu, että rajoituksista vakavimmat eivät täytä SEUT 101(3) artiklan edellytyksiä. Tapauksessa *Nungesser* katsottiin, että lisenssinsaajalle myönnetty ehdoton alueellinen yksinoikeus oli riittävä syy siihen, että poikkeusta ei voitu myöntää artiklan 101(3) nojalla. Muiden perusteiden tutkiminen ei siten ollut tarpeen, jotta poikkeus voitiin jättää soveltamatta.²⁰² Tapauksessa *Consten and Grundig* osapuolet vetosivat muun muassa siihen, ettei lisenssinsaaja olisi suostunut sopimukseen ilman ehdotonta alueellista yksinoikeutta, eikä se olisi ilman sitä ollut valmis ottamaan kannettavakseen markkinoiden seurannasta aiheutuvia kustannuksia, koska rinnakkaistuoijat olisivat voineet hyötyä sen pyrkimysten tuloksista. EUT:n mukaan ensin mainitulla seikalla ei kuitenkaan ollut yhteyttä artiklassa 101(3) tarkoitettuun tuotteiden jakelun tehostamiseen, ja toiseksi mainittu seikka eli markkinoiden seuranta olisi hyödyttänyt ainoastaan jakelijaa itseään. SEUT 101(3) artiklan edellytykset eivät täytyneet tässäkään tapauksessa.²⁰³ Samoin tapauksessa *Murphy* tekijänoikeutta koskevien lisenssisopimusten ehtojen ei katsottu täyttävän SEUT 101(3) artiklan edellytyksiä tuomion kohdissa 105-124 täsmennetyistä syistä.²⁰⁴ Näitä kohtia on selostettu edellä *Murphy* -tapauksen yhteydessä. Kyse oli tiivistetysti siitä, että lisenssinsaajien oikeudenhaltijoille maksama lisähinta perustui ehdottoman alueellisen

¹⁹⁹ European Commission: Guidelines on Vertical Restraints, 2010/C 130/01, kohdat 47 ja 50.

²⁰⁰ European Commission: Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, 2004/C 101/08, kohta 46 sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö.

²⁰¹ Whish & Bailey 2015, s. 815 ja s. 670-671.

²⁰² C-258/78 *Nungesser*, kohta 78.

²⁰³ Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64 *Consten and Grundig*, s. 349-350.

²⁰⁴ C-429/08 *Murphy*, kohta 145.

yksinoikeuden takaamiseen lisenssinsaajille, mikä johti kansallisten markkinoiden jakamiseen. Lisähinnan ei siksi voitu katsoa olleen osa asianmukaista korvausta, jonka saaminen siis kuuluu tekijänoikeuden ydinsisältöön, eikä tekijänoikeuden ydinsisällön suojaamisella voitu tässä tapauksessa perustella rajoituksia tavaroiden (eli dekodausvälineiden) vapaaseen liikkuvuuteen. Perimmäinen syy tässäkin ratkaisussa EUT:n tiukalle kannalle vaikuttaa siis olleen se seikka, että sopimus johti kansallisten markkinoiden jakamiseen ja haittasi siten EU:n sisämarkkinoiden yhtenäisyyttä.

Myös komission alustava kanta maksu-tv-tutkinnassa oli, että geoblokkausta koskevat ehdot eivät täyttäneet SEUT 101(3) artiklan edellytyksiä.²⁰⁵ Komissio piti ongelmallisena sitä, että ehdot takasivat lisenssinsaajille ehdottomat alueelliset yksinoikeudet ja estivät heidän tarjoamien palvelujen rajat ylittävän passiivisen myynnin. Lisäksi se katsoi, ettei kyseisten palveluiden luonne tai niitä koskevien markkinoiden toimintaa ja rakennetta koskevat edellytykset olleet sellaisia, että ne olisivat niiden taloudellisen ja oikeudellisen asiayhteyden perusteella oikeuttaneet katsomaan, etteivät ehdot ole haitaksi kilpailulle.²⁰⁶ Sekä EUT:n että komission näkökantojen perusteella kynnys SEUT 101(3) artiklan edellytysten täyttymiselle vaikuttaa olevan hyvin korkea silloin, kun kyse on vakavimmista kilpailunrajoituksista eli muun muassa ehdottomista alueellisista yksinoikeuksista ja rajoituksista rajat ylittävään kauppaan.

Joissakin tapauksissa komissio on kuitenkin katsonut SEUT 101(3) artiklan edellytysten täyttyvän. Tapauksessa *Film Purchases by German Television Stations* (jatkossa *Film Purchases*) saksalainen lähetystoiminnan harjoittajien järjestö ARD oli hankkinut yksinomaiset esitysoikeudet pääosin 15 vuodeksi useille elokuvayhtiö MGM/UA:n elokuville koskien aluetta, joka kattoi Saksan sekä muita saksankielisiä alueita.²⁰⁷ Komissio kiinnitti huomiota elokuvien määrään sekä yksinoikeuksien kestoon ja riitautti hankittujen oikeuksien yksinomaisuuden sekä sen, että elokuvien saatavuus kolmansille osapuolille oli evätty. ARD muutti tämän jälkeen sopimuksia ja paransi elokuvien saatavuutta kolmansille osapuolille sallimalla oikeudenhaltijan lisensoida elokuvia kolmansille niin sanottujen aikaikkunoiden (*windows*) aikana. Näillä viitataan tiettyihin 2-6 vuoden tai poikkeustapauksissa 8 vuoden

²⁰⁵ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 4.

²⁰⁶ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 49.

²⁰⁷ Komission päätös 89/536/EEC *Film Purchases by German Television Stations*, kohdat 11-13.

ajanjaksoihin liittyen yksittäisiin elokuviin, jonka aikana ARD:n yksinoikeus ei ole voimassa, ja jolloin se ei itse esitä kyseisiä elokuvia ja samanaikaisesti sallii niiden lisensoinnin kolmansille. Muutokset toivat muitakin helpotuksia kolmansien kannalta; oikeudenhaltijan annettiin lisensoida rajoituksetta muille sellaisia elokuvia, joita ARD itse ei ollut valinnut esitettäväksi sille osoitetun valikoiman joukosta (aiemmin lisensointi kolmansille oli kielletty näidenkin osalta) ja lisäksi ARD salli kolmansien osapuolten lähettää sille osoitettuja elokuvia vieraskielisinä versioina ARD:n sopimuksen tarkoittamalla alueella tai lähettää niitä tämän alueen ulkopuolelta niin, että lähetykset olivat saatavilla myös ARD:n sopimuksen kattamalla alueella. Tämäkään ei ollut sallittua alkuperäisten sopimusten nojalla.²⁰⁸

Komissio katsoi, että sopimuksilla oli sekä kilpailua rajoittava tarkoitus että vaikutus johtuen myönnettyjen yksinoikeuksien kestosta ja laajuudesta, kun otettiin huomioon EUT:n ratkaisussa *Coditel II* esitetyt periaatteet.²⁰⁹ Komissio kiinnitti sopimusten osalta huomiota muun muassa seuraaviin seikkoihin: elokuvien määrä oli epätavallisen suuri ja se ylitti tv-yhtiöiden normaalina pidetyn tarpeen; elokuvista valtaosa oli sellaista, jolle oli suuri kysyntä (erityisesti elokuvayhtiöiden uudet tuotannot); ja yksinoikeuksien kesto oli kohtuuttoman pitkä. Osapuolten myöhemmin sopima aikaikkunoiden käyttökään ei poistanut rajoituksia, koska se poisti yksinomaisen esitysoikeuden vain tietyiltä ajanjaksoilta.²¹⁰ Sopimukset sinänsä kuuluivat siten edelleen SEUT 101(1) artiklan kiellon piiriin, mutta tehtyjen muutosten johdosta niihin voitiin soveltaa 101(3) artiklan poikkeusta.²¹¹ Komission mukaan muutokset tehostivat tuotteiden jakelua, koska sellaisten elokuvien vapauttaminen lisensoitavaksi, joita ARD ei valinnut itse, edesauttoi tiettyjen elokuvien esittämistä ensi kertaa saksalaiselle tv-yleisölle. Tuotteiden jakelua tehosti myös laajemmat ja porrastetut aikaikkunat, koska ne mahdollistivat laajan valikoiman lisensoinnin vuosittain kolmansille osapuolille. Elokuvien

²⁰⁸ Komission päätös 89/536/EEC Film Purchases by German Television Stations, kohdat 29-33. ARD:n sopimusosapuolena tässä tarkoitetuissa uusissa sopimuksissa oli TEC. Alkuperäisten sopimusten solmimisen jälkeen tapahtuneiden yritysjärjestelyjen vuoksi tiettyjen elokuvien oikeudet olivat siirtyneet TEC:lle ja toisten elokuvien oikeuksia hallitsi MGM/UA Co. Jälkimmäisen kanssa ARD ei saanut solmittua uusia sopimuksia, mutta ARD antoi sille yksipuolisesti suostumuksen, jonka nojalla MGM/UA Co.:n sallittiin lisensoida elokuvia kolmansille osapuolille aikaikkunoiden avulla samankaltaisin ehdoin kuin TEC:n kanssa tehdyissä sopimuksissa. Ks. tämän osalta päätöksen kohdat 34-35.

²⁰⁹ Komission päätös 89/536/EEC Film Purchases by German Television Stations, kohdat 41-42. Näillä periaatteilla viitattiin siis seikkoihin, joita on otettava huomioon elokuvan esittämistä koskevan yksinoikeuden osalta kilpailua rajoittavien vaikutusten tutkimisessa, eli muun muassa oikeudenhaltijoille maksettujen korvausten määrä, yksinoikeuden voimassaoloaika sekä muut vastaavat seikat. Ks. C-282/81 *Coditel II*, kohta 19. Tästä kirjoitettu tarkemmin edellä kappaleessa 4.4.

²¹⁰ Komission päätös 89/536/EEC Film Purchases by German Television Stations, kohdat 43-45.

²¹¹ Komission päätös 89/536/EEC Film Purchases by German Television Stations, kohta 48.

suuri määrä johti lisäksi alhaisempiin hintoihin, mikä mahdollisti sen, että ARD saattoi hankkia enemmän elokuvia kuin muutoin olisi ollut mahdollista. Kuluttajat saivat myös kohtuullisen osan hyödystä, koska elokuvia esitettiin enemmän saksankielellä kuin olisi esitetty ilman kyseisiä sopimuksia. Jäljelle jäänyt yksinomaisuus oli komission mukaan välttämättömiä, jotta ARD saisi kohtuullisen korvauksen investoinneistaan. Sopimukset eivät siten antaneet mahdollisuutta ARD:lle poistaa kilpailua merkittävältä osalta kyseisiä tuotteita.²¹²

Rothnie on kritisoinut ratkaisua useista syistä. Kritiikki kohdistui esimerkiksi siihen, että komissio keskittyi muutettujen sopimusten jälkeisen kilpailutilanteen analysointiin, kun olennaista olisi ollut arvioida kilpailutilannetta ennen sopimuksia. Jälkikäteen katsottuna kilpailu kyllä lisääntyi, mutta tämä on hyödytöntä silloin, jos osapuolet eivät olisi ylipäättään tehneet sopimuksia niihin liittyvien riskien vuoksi olettaen, että he olisivat jo lähtötilanteessa tienneet komission vaatimista muutoksista. Rothnien mukaan päätös lisäksi soti vastoin sitä seikkaa, että tekijänoikeus yksinoikeutena suo sen haltijalle oikeuden päättää, kuka saa hyödyntää yksinoikeutta, eikä haltijaa voida pakottaa lisensoimaan oikeuttaan kilpailijoille, mikäli se päättää hyödyntää oikeuttaan itse. Tämä tekijänoikeuden fundamentaalinen yksinoikeudellinen luonne tunnistettiin Rothnien mukaan muiden ohella ratkaisussa *Coditel II*.²¹³ Tosin tapauksessa *Coditel II* jätettiin myös auki se mahdollisuus, että tekijänoikeutta koskevat lisenssisopimukset voivat tietyissä olosuhteissa olla SEUT 101(1) vastaisia, mikäli ne esimerkiksi johtavat kilpailun vääristymiseen tai elokuvien välityksen tuntuvaan vähenemiseen elokuva-alalla.²¹⁴ Komission näkemyksen mukaan tapauksessa *Film Purchases* oli siis kyse tällaisista olosuhteista.

Komissio myönsi poikkeuksen SEUT 101(3) artiklan nojalla myös samankaltaisessa asiassa *Telenor/Canal+/Canal Digital*²¹⁵, jossa oli kyse Canal Digitalille myönnetystä yksinomaisesta esitysoikeudesta koskien suosittua maksu-tv -ohjelmasisältöä Pohjoismaissa. Komission huolenaiheet liittyivät samoihin seikkoihin kuin tapauksessa *Film Purchases*, ja se edellytti osapuolilta jälleen sopimukseen tehtäviä muutoksia, joilla vähennettiin Canal Digitalin yksinoikeuksien laajuutta ja kestoja sekä lievitettiin markkinoiden sulkemista kilpailijoilta. Komission mukaan sopimusehdot muutettuinaakin rajoittivat kilpailua SEUT 101(1) artiklan

²¹² Komission päätös 89/536/EEC *Film Purchases by German Television Stations*, kohdat 49-56.

²¹³ Rothnie 1990, s. 75.

²¹⁴ C-262/81 *Coditel II*, kohta 17.

²¹⁵ Komission päätös asiassa COMP/38287 *Telenor/Canal+/Canal Digital*.

tarkoittamalla tavalla, mutta tehokkuushyötyjen ja tuotteiden jakelun parantumisen vuoksi sopimuksille voitiin myöntää poikkeus 101(3) artiklan mukaisesti. Komissio piti ehtoja välttämättöminä kyseisten hyötyjen saavuttamiseksi, mutta tämä koski vain tiukasti rajoitettua ajanjaksoa, joten komissio myönsi poikkeuksen ehdoille viiden vuoden ajaksi.²¹⁶

Tapausten *Film Purchases* ja *Telenor/Canal+/Canal Digital* osalta on huomattava, että niissä komission kilpailuoikeudelliset huolenaiheet näyttivät liittyvän enemmänkin siihen, että yksittäisille tahoille myönnetyt yksinoikeudet sulkivat kilpailijoilta kokonaan mahdollisuuden hankkia esitysoikeuksia suureen määrään suosittua ohjelmasisältöä (*premium content*) ja vieläpä pitkäksi ajaksi, eikä huolenaiheena niinkään olleet sopimusten alueelliset rajoitukset tai rajat ylittävien palveluiden tarjoamisen estyminen. Komission päätöksistä kyseisissä asioissa sekä sen edellyttämistä muutoksista, joiden tekemisen jälkeen sopimuksille voitiin myöntää poikkeukset SEUT 101(3) artiklan nojalla, voidaan kuitenkin päätellä jotain siitä, millaisissa olosuhteissa lisenssillä myönnetyt yksinoikeudet johtavat ainakin komission mukaan kilpailun rajoittumiseen ja toisaalta millaisissa olosuhteissa tällaisille sopimuksille voidaan myöntää SEUT 101(3) artiklan mukainen poikkeus.

4.6. Geoblokkausta koskevista ehdoista

4.6.1. Takaavatko ehdot ehdottoman alueellisen yksinoikeuden?

Komission maksu-tv-tutkinta on toistaiseksi ainoa tapaus, jossa geoblokkausta koskevia ehtoja tekijänoikeuden lisenssisopimuksissa on käsitelty EU:n toimielimien tasolla.²¹⁷ Komission mukaan ongelmallista lisenssisopimusten sisältämissä rajoituksissa eli geoblokkausta koskevissa ehdoissa on se, että ne estävät palveluntarjoajaa mahdollistamasta sellaisten kuluttajien pääsyn sen maksu-tv-palveluihin, jotka sijaitsivat palveluntarjoajan lisenssin kattaman alueen ulkopuolella. Ilman kyseisiä rajoituksia palveluntarjoaja olisi komission mukaan vapaa päättämään ”kaupallisin perustein”, harjoittaako se passiivista myyntiä muissa jäsenvaltioissa sijaitseville asiakkaille. Lisäksi osa sopimuksista sisälsi ehtoja, joiden mukaan myös elokuvayhtiöiden eli oikeudenhaltijoiden oli varmistettava muiden palveluntarjoajien

²¹⁶ Komission päätös ja tapauksen tosiseikat olennaisilta osiltaan tiivistettynä ks. Jones & Sufrin 2014, s. 840.

²¹⁷ Maksu-tv-tutkinta, sen kulku ja komission alustava kanta on pääosin esitelty jo edellä kappaleissa 4.1 ja 4.3.

kanssa solmimissaan lisenssisopimuksissa, että nämä eivät voi tarjota maksu-tv-palveluitaan Sky UK:n lisenssin kattamalla alueella. Passiivisen myynnin estävät ehdot takasivat palveluntarjoajalle ehdottoman alueellisen yksinoikeuden, estivät rajat ylittävän kilpailun palveluntarjoajien välillä ja jakoivat sisämarkkinat kansallisten valtionrajojen mukaisesti, minkä vuoksi ne muodostivat, vakuuttavien perustelujen puuttuessa, SEUT 101 artiklan vakavan loukkauksen.²¹⁸

Kuten edellä on todettu, EUT:n oikeuskäytännön perusteella ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaavat ja rajat ylittävän kilpailun estävät sopimukset ovat lähtökohtaisesti SEUT 101 artiklan vastaisia. Sen sijaan pelkästään se seikka, että yhdelle jakelijalle myönnetään alueellinen tekijänoikeutta koskeva yksinoikeus tietyksi ajaksi, mikä sisältää myös oikeuden estää muita hyödyntämästä suojattua aineistoa, ei ole riittävä peruste tällaisen sopimuksen katsomiseksi tarkoitukseltaan kilpailunvastaiseksi. Myös komissio totesi ratkaisussaan *PMI-DSV*, että ei ollut SEUT 101(1) artiklan vastaista sallia tekijänoikeutta koskevan lisenssinhaltijan esittävän lisensoituja teoksia ainoastaan sille tarkoitettulla alueella, koska tällaisen rajoituksen asettaminen kuuluu tekijänoikeuden haltijalle myönnettyyn yksinoikeuteen.²¹⁹ Pelkän yksinomaisen lisenssin myöntäminen tietylle alueelle ei nimittäin välttämättä tarkoita, että lisenssinsaajalla on velvollisuus ryhtyä toimiin estääkseen palveluiden tarjoamisen kyseisen alueen ulkopuolella.²²⁰ Olennaista on siis se, onko kyse aktiivisen vai passiivisen myynnin rajoittamisesta. Yksinomaiset alueelliset lisenssit ovat lähtökohtaisesti sallittuja silloin, kun niissä asetetaan rajoituksia vain aktiiviselle myynnille. Sen sijaan jos lisenssisopimuksella kielletään myös passiivinen myynti lisenssin tarkoittaman alueen ulkopuolelle, ja varsinkin jos samalla kolmansilta kielletään passiivinen myynti lisenssin kattamalle alueelle sen ulkopuolelta, sopimus luo ehdottoman alueellisen yksinoikeuden ja estää rajat ylittävän kaupan. Tämä vastaa käytännössä EUT:n ratkaisussa *Nungesser* tekemää erottelua yhtäältä avoimen yksinoikeuslisenssin ja toisaalta ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaavan yksinoikeuslisenssin välillä.²²¹

²¹⁸ Komission väitiedoksianto 23.7.2015 koskien maksu-tv-tutkintaa, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

²¹⁹ Komission päätös asiassa 95/373/EY *PMI-DSV*, kohdat 10-12.

²²⁰ Bellamy & Child 2013, s. 729.

²²¹ C-258/78 *Nungesser*, kohta 53.

Aktiivisen ja passiivisen myynnin käsitteet on määritelty muun muassa komission vertikaalisia rajoituksia koskevissa suuntaviivoissa. Niiden mukaan aktiivisella myynnillä tarkoitetaan aktiivista yhteydenottoa yksittäisiin asiakkaisiin esimerkiksi suoramainonnan kautta tai aktiivista yhteydenottoa asiakkaisiin tietyllä alueella harjoittamalla mainontaa tiedotusvälineissä, internetissä tai muuta myynninedistämistä, joka on suunnattu asiakkaille kyseisellä alueella. Passiivisella myynnillä puolestaan tarkoitetaan vastaamista yksittäisten asiakkaiden omasta aloitteestaan tekemiin tiedusteluihin, mukaan lukien tavaroiden ja palveluiden toimittaminen niille. Myös sellaista yleistä mainontaa tai myynninedistämistä pidetään passiivisena myyntinä, joka tavoittaa asiakkaat muille jakelijoille kuuluvilla (yksinmyynti)alueilla, mutta joka on kohtuullinen keino tavoittaa asiakkaat muualla kuin kyseisillä alueilla, kuten esimerkiksi myyjän omalla alueellaan. Suuntaviivoissa annetaan merkittävä ohjeistus internetin käytön kannalta: sitä pidetään asiakkaiden kannalta kohtuullisena tapana tavoittaa jakelija, joten verkkosivuston käytössä on yleensä kyse passiivisesta myynnistä. Suuntaviivoissa todetaan myös se internetin luonteeseen liittyvä seikka, että verkkosivuston käytön vaikutukset voivat ulottua jakelijan oman myyntialueen ulkopuolelle, mikä johtuu kuitenkin teknologiasta eli siitä, että internetiin on kaikkialta helppo pääsy. Tässä oletetaan siis, että geoblokkausta ei ole käytetty verkkosivun saatavuuden rajoittamiseksi. Jos asiakas vierailee jakelijan (eli palveluntarjoajan) verkkosivulla ja ottaa tähän yhteyttä, mikä johtaa tavarain tai palvelun myyntiin, kyse on suuntaviivojen mukaan katsottava olevan passiivisesta myynnistä.²²²

Geoblokkaamisen tarkoituksena on nimenomaisesti estää tietyn verkkosivun tai digitaalisen palvelun saatavuus tietyltä maantieteelliseltä alueelta. Tarve estää verkkosivun tai palvelun saatavuus tietyiltä alueilta johtuu siitä, että palveluntarjoajien lisenssit ovat yleensä alueellisesti rajoitettuja eli ne oikeuttavat lisensoidun sisällön tarjoamiseen vain tietyllä alueella. Geoblokkauksen avulla varmistetaan lisenssin aluetta koskevien ehtojen noudattaminen rajoittamalla palvelun saatavuus vain kyseiselle alueelle ja estämällä siihen pääsy muualta.²²³ Tästä syystä on helppo yhtyä komission näkemykseen siitä, että geoblokkausta koskevia

²²² European Commission: Guidelines on Vertical Restraints, 2010/C 130/01, kohdat 51-52. Suuntaviivoissa todetaan kohdassa 50, että komissio tulkitsee aktiivisen ja passiivisen myynnin käsitteitä tämän mukaisesti silloin, kun se soveltaa vertikaalisia sopimuksia koskevan ryhmäpoikkeusasetuksen N:o 330/2010 vakavimpia rajoituksia koskevaa 4(b) artiklaa. Kyseisen asetuksen 2(3) artiklan mukaan asetusta ei sovelleta kuitenkaan tekijänoikeuden lisenssisopimuksiin. Aktiivisen ja passiivisen myynnin erilainen määrittely ei liene kuitenkaan perusteltua, vaikka kyse olisi tekijänoikeuden lisenssisopimuksesta.

²²³ Ks. edellä kappale 2.

velvoitteita sisältävillä sopimuksilla estetään rajat ylittävä kauppa kokonaan. Komissio näyttää rinnastavan geoblokkausta koskevat velvoitteet *Murphy* -tapauksen tarkoittamiin täydentäviin velvoitteisiin²²⁴, jotka johtivat ehdottomaan alueelliseen yksinoikeuteen ja rajat ylittävän kaupan estymiseen. Se, että geoblokkausta koskevat ehdot takaavat ehdottoman alueellisen yksinoikeuden, ei kuitenkaan automaattisesti tarkoita, että ne rikkoisivat SEUT 101 artiklaa. Kuten edellä kuvatusta EUT:n oikeuskäytännöstä ilmenee, myös ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaavat sopimukset voivat jäädä SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle niiden taloudellisen tai oikeudellisen asiayhteyden vuoksi. Oikeudellisesta tai taloudellisesta asiayhteydestä saattaa nimittäin ilmetä, että sopimukset eivät rajoita sellaista kilpailua, jota olisi olemassa ilman sopimusta. Tämä voi johtua joko sääntelykehyksestä (kilpailu on estynyt immateriaalioikeusjärjestelmän vuoksi) tai siitä, että sopimukseen sisältyvät rajoitukset ovat objektiivisesti välttämättömiä sopimuksen kannalta.²²⁵

4.6.2. Sopimusten oikeudellinen asiayhteys: tekijänoikeussääntelyn merkitys

Kilpailun rajoittuminen voi itse sopimuksen tai sen sisältämien ehtojen sijasta johtua ensinnäkin relevantista sääntelykehyksestä eli tässä yhteydessä tekijänoikeussääntelystä. Näin oli muun muassa tapauksissa *Coditel II* sekä *Erauw-Jacquery*.²²⁶ Kun *Coditel II* -ratkaisun perusteella yksinomaisten alueellisten tekijänoikeuden lisenssisopimusten voitiin olettaa olevan SEUT 101 artiklan kannalta sallittuja tekijänoikeuden alueellisen luonteen vuoksi, EUT:n *Murphy* -asiassa antaman ratkaisun on katsottu asettavan kyseenalaiseksi sen, voidaanko tällaisten lisenssisopimusten sittenkään katsoa jäävän SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle.²²⁷ Toisin kuin *Coditel II* -tapauksessa, *Murphy* -tapauksessa yksinomaisten alueellisten tekijänoikeuden lisenssisopimusten katsottiin olleen SEUT 101 artiklan vastaisia. EUT:n *Murphy* -tapauksessa esittämät linjaukset ovat aiheuttaneet epäselvyyttä sen suhteen, tulisiko niiden tulkita soveltuvan kapeasti vain kyseisen tapauksen tosiseikkoihin tai yleisesti satelliitti- ja kaapelidirektiivin mukaisiin satelliittilähetyskäyttöihin, vai tulisiko niille antaa laajempaa merkitystä niin, että ne koskisivat myös esimerkiksi internetin välityksellä

²²⁴ Colomo 2015, s. 13. Colomo viittaa komission tutkintaa koskevaan väitetiedoksiantoon 23.7.2015. Väitetiedoksianto on saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm.

²²⁵ Ks. edellä kappale 4.4 ja ratkaisut C-262/81 *Coditel II* sekä C-27/87 *Erauw-Jacquery*.

²²⁶ Ks. edellä kappale 4.4

²²⁷ Colomo 2014, s. 531-532.

tapahtuvaa yleisölle välittämistä.²²⁸ *Murphy* -tapauksessa kilpailun rajoittuminen ei nimitäin *Coditel II* -tapauksen tapaan johtunut tekijänoikeussäätelystä, koska siinä oli kyse satelliitti- ja kaapelidirektiivin tarkoittamista satelliittilähetyksistä, ja niihin sovellettavan alkuperämaaperiaatteen vuoksi oikeudenhaltija ei voinut tekijänoikeuden perusteella rajoittaa lisenssinhaltijan mahdollisuutta tavoittaa katsojia oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolelta, koska alkuperämaaperiaatteen vuoksi lähettämisen katsotaan tapahtuvan vain lähetyksen alkuperämaassa. *Murphy* -tapauksessa lähetystoiminnan harjoittajilla oli tarvittavat luvat lähettämisen alkuperävaltion osalta, ja *Coditel II* -tapauksessa näin ei ollut.²²⁹ Tietoyhteiskuntadirektiiviin, joka soveltuu internetissä tapahtuvaan välittämiseen, ei kuitenkaan sisälly satelliitti- ja kaapelidirektiivin tavoin alkuperämaaperiaatetta koskevaa säännöstä. Internetissä tapahtuvan välittämisen osalta sovelletaan sitä vastoin kohdemaaperiaatetta, minkä vuoksi välittämiseen on oltava tarvittavat oikeudenhaltijan luvat kaikissa välittämisen kohdemaissa.²³⁰ Tietoyhteiskuntadirektiivin mukaisen yleisölle välittämisen katsotaan nimittäin tapahtuvan välittämisen alkuperävaltion lisäksi myös kaikissa välittämisen kohdemaissa. Tämä on olennaista geoblokkauksen kannalta, koska geoblokkausta käytetään juuri internetin välityksellä tarjottavien palveluiden yhteydessä.

EUT:n ja komission kanta, joka näyttää sallivan aktiivisen myynnin rajoitukset mutta kieltävän passiivisen myynnin rajoitukset, on ongelmallinen silloin, kun alkuperämaaperiaatteen sijaan sovelletaan kohdemaaperiaatetta. Kielto rajoittaa passiivista myyntiä olisi näissä olosuhteissa vastoin *Coditel II* -ratkaisun mukaista linjaa, jonka mukaan lisenssinhaltija sai esittää teoksen esittämisen muiden toimesta oman lisenssinsä kattamalla alueella, sikäli kun muiden toimesta tapahtuva esittäminen loukkaisi sen yksinoikeutta sallia tai kieltää teoksen jokainen yleisölle välittäminen. Tämä huomioon ottaen näyttäisi siltä, että ehdottoman alueellisen yksinoikeuden takaavat sopimukset voivat olla tarkoitukseltaan kilpailunvastaisia vain silloin, jos suojatun sisällön välittäminen lisenssinsaajan oman lisenssin kattaman alueen ulkopuolelle ei johtaisi tekijänoikeuden loukkaukseen välittämisen kohdemaissa.²³¹ Ottaen huomioon mitä tekijänoikeuden loukkauksista on sanottu edellä kappaleessa 3.3 sekä

²²⁸ Batchelor & Montani 2015, s. 598 ja Colomo 2015, s. 9-10.

²²⁹ Ks. edellä kappale 4.3.

²³⁰ Batchelor & Montani 2015, s. 598 ja Colomo 2015, s. 9-10.

²³¹ Colomo 2015, s. 9-10. Ks. myös Monti & Coelho 2017, s. 4: maksu-tv-tutkinnassa annettujen sitoumusten hyödyt ovat epäselviä, koska tekijänoikeussäätelyn nojalla yksinomaisten lisenssin haltija voi vedota tekijänoikeuteen kieltääkseen suojatun sisällön esittämisen muiden toimesta samalla alueella. Muut ovat siten estyneitä harjoittamaan passiivista myyntiä tällaisella alueella, ellei lisenssinhaltija pidättäydy oikeuksiensa täytäntöönpanosta, mikä on epätodennäköistä.

se, että internetissä tapahtuvaan yleisölle välittämiseen sovelletaan alkuperämaaperiaatteen sijaan kohdemaaperiaatetta, suojatun sisällön välittäminen toisille lisenssinhaltijoille kuuluvilla alueilla loukkaa lähtökohtaisesti niiden yksinoikeutta välittämisen kohdemaissa. Myös palveluntarjoajan ja lisenssinantajan välisessä suhteessa kyse on lisenssisopimuksen rikkomisen lisäksi todennäköisesti myös tekijänoikeuden loukkauksesta, jos palveluntarjoaja rikko lisenssin aluetta koskevia ehtoja.²³²

Internetin välityksellä suojattua sisältöä välittävät palveluntarjoajat eivät siten voi kilpailla oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella ilman, että ne loukkaisivat todennäköisesti tai jopa tyypillisesti tekijänoikeutta. Tämä seikka vaikuttaa olennaisesti geoblokkausta koskevien ehtojen kykyyn rajoittaa kilpailua, koska potentiaalinen tai varsinkin toteutunut riski tekijänoikeuden loukkaamisesta lähtökohtaisesti estää palveluntarjoajia tarjoamasta palvelujaan oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella.²³³ Kuten EUT:n oikeuskäytännöstä ilmenee, kilpailu on otettava huomioon sellaisena kuin se olisi ilman riidanalaista sopimusta. Sopimus on siis SEUT 101(1) artiklan vastainen vain siinä tapauksessa, että se rajoittaa kilpailua, jota olisi ollut olemassa ilman sopimusta.²³⁴ Jos kilpailua ei olisi ilman yksinomaista alueellista lisenssisopimusta tai sen sisältämiä geoblokkausta koskevia velvoitteita, sopimusta ei voida pitää kilpailua rajoittavana. Geoblokkausta koskevien ehtojen voidaankin katsoa rajoittavan kilpailua lähtökohtaisesti vain silloin, jos ne rajoittavat palveluntarjoajan toimintaa yli sen, mitä palveluntarjoajat voisivat lisenssin nojalla tehdä loukkaamatta tekijänoikeuksia.²³⁵ Tällöin ne nimittäin rajoittaisivat sellaista kilpailua, joka ei olisi jo poistunut tekijänoikeuden loukkausta koskevan uhan vuoksi. Esimerkiksi *Murphy*-tapauksessa täydentäviä velvoitteita koskeva ehto rajoitti kilpailua, jota muutoin olisi ollut, koska alkuperämaaperiaatteen vuoksi lisenssinhaltijat olisivat voineet kilpailla asiakkaista myös omien alueidensa ulkopuolella. Online-välittämisessä sen sijaan kilpailu estyy lähtökohtaisesti jo siksi, että lisenssinhaltijat eivät voisi toimia toisille lisenssinhaltijoille kuuluvilla alueilla loukkaamatta niiden yksinoikeutta.

Tästä huolimatta komissio tuntuu maksu-tv-tutkinnassaan olevan sillä kannalla, että *Murphy*-ratkaisulla ei olisi merkitystä pelkästään satelliitti- ja kaapelidirektiivin soveltamisalalla

²³² Ks. edellä kappale 3.3.

²³³ Vesala 2016, s. 602 ja 605-606.

²³⁴ Colomo 2015, s. 15 ja C-56/65 Société Technique Minière, s. 250.

²³⁵ Vesala 2017, s. 610.

vaan myös laajemmin sen soveltamisalan ulkopuolella. Colomon mukaan komissio näyttää rinnastavan geoblokkausta koskevat velvoitteet *Murphy* -ratkaisun tarkoittamiin täydentäviin velvoitteisiin ja pitävän ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia SEUT 101(1) artiklan vastaisina siitä riippumatta, sovelletaanko alkuperämaaperiaatetta yleisölle välittämiseen vai ei.²³⁶ Edellä tässä kappaleessa mainituista syistä *Murphy* -ratkaisun logiikan soveltaminen sopii huonosti tilanteisiin, joissa yleisölle välittäminen tapahtuu internetissä ja jolloin alkuperämaaperiaatetta ei sovelleta.

Vesalan mukaan geoblokkausta koskevien velvoitteiden kyky rajoittaa kilpailua ei kuitenkaan poistu automaattisesti tekijänoikeussäätelyn vuoksi, vaan se riippuu lisenssisopimuksesta ja palveluntarjoajien mahdollisuuksista välttää tekijänoikeuden loukkauksilta.²³⁷ Tekijänoikeuden loukkausten todennäköisyyttä on tarkasteltu edellä tämän tutkielman kappaleessa 3.3, ja sen perusteella tekijänoikeuden loukkauksilta välttyminen on vaikeaa. Vesalan mukaan palveluntarjoajat voisivat joka tapauksessa ottaa riskin tekijänoikeuden loukkaamisesta ja tarjota palveluaan oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella. On myös mahdollista, ettei oikeudenhaltija puuttuisi tekijänoikeuden loukkaukseen. Komissio näyttääkin pitävän riittävänä kilpailun rajoituksen toteutukseksi, että palveluntarjoajilta viedään geoblokkausta koskevilla ehdoilla mahdollisuus itse päättää siitä, käyttävätkö ne geoblokkausta vai eivät. Komissio nimittäin totesi väitetiedoksiannossaan, että ilman kyseisiä ehtoja palveluntarjoaja olisi vapaa päättämään ”kaupallisin perustein”, tarjoaako se palveluaan oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella sijaitseville kuluttajille.²³⁸ Mikäli palveluntarjoajien oletettaisiin tarjoavan palveluaan tällaisille kuluttajille, sellaista kilpailua olisi olemassa, jota geoblokkausta koskevilla ehdoilla rajoitetaan.²³⁹ Mikäli palveluntarjoajat kuitenkin pyrkivät noudattamaan tekijänoikeuslakeja ja välttämään tekijänoikeuden loukkaukset, heillä ei tosiasiassa ole juurikaan valinnanvaraa sen suhteen, tarjoavatko he palveluitaan alueilla, joiden

²³⁶ Colomo 2015, s. 13. Colomo viittaa komission tutkintaa koskevaan väitetiedoksiantoon 23.7.2015. Väitetiedoksianto on saatavissa osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm.

²³⁷ Vesala 2016, s. 606.

²³⁸ Vesala 2016, s. 607-608 ja komission väitetiedoksianto 23.7.2015 koskien maksu-tv-tutkintaa, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

²³⁹ Vesala 2016, s. 608 sekä Vezzoso 2019, s. 4, jonka mukaan palveluntarjoajien välinen kilpailu toteutuisi vain, jos ne olisivat halukkaita ja kykeneviä muuttamaan liiketoimintamallejaan ja tarttumaan mahdollisuuteen tavoitella asiakkaita koko EU:n alueella.

osalta heillä ei ole tarvittavia lisenssejä. Tällaisille alueille palveluitaan tarjoava lisenssinhaltija joutuisi nimittäin oletettavasti vastaamaan kyseisillä alueilla oikeudet omistavien muiden lisenssinhaltijoiden nostamiin loukkauskanteisiin.²⁴⁰

Komission kanta, jonka mukaan palveluntarjoajien valinnanvapauden poistaminen geoblokauksen käyttämisen suhteen on mahdollisesti jo riittävää sopimuksen pitämiseksi kilpailua rajoittavana, vaikuttaa ongelmalliselta ensinnäkin siksi, että sen perusteella saatetaan pitää kilpailua rajoittavana sellaisia sopimuksia, joilla ei tosiasiassa ole tällaisia vaikutuksia tai joiden osalta kilpailu, jonka ajatellaan olevan rajoittunut, loukkaisi todennäköisesti tekijänoikeutta.²⁴¹ Toiseksi, vaikka komissio antaa ymmärtää, että rajat ylittävää kilpailua olisi olemassa ilman geoblokkausta koskevia velvoitteita, näkemys ei Vesalan mukaan ole täysin yhteensopiva EU:n yleisen immateriaalioikeuksia koskevan kilpailupolitiikan kanssa. Yrityksiä ei nimittäin pidetä kilpailijoina keskenään (ainakaan teknologian lisensoinnin osalta), jos niillä on toistensa toiminnan estävät immateriaalioikeudet. Kun kyse on tekijänoikeuden lisensoinnista internetissä tapahtuvaa välittämistä varten, lähtökohta vaikuttaa olevan se, että palveluntarjoajia ei voida pitää kilpailijoina niiden oman lisenssin kattaman alueen ulkopuolella.²⁴² Tämä pitää paikkansa etenkin AV-sektorilla, jossa Colomoa lainaten “competition typically takes place *for* the market rather than *within* it”.²⁴³ AV-sektorille tunnusomaista on siis kilpailun käyminen siitä, kuka saa yksinoikeuden tietyille markkinoille sen sijaan, että palveluntarjoajat kilpailisivat samoilla markkinoilla keskenään tietyn sisällön osalta.

Komissio näyttää kuitenkin tiedostavan tekijänoikeussäätelyyn liittyvät ongelmat kuvatussa tilanteessa. Se totesi ensinnäkin väitetiedoksiannossaan, että palveluntarjoajien on otettava huomioon soveltuva säätelykehys myös muutoin kuin kilpailuoikeuden osalta, kun ne tarjoavat palveluaan oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella sijaitseville kuluttajille, mukaan lukien relevantit kansalliset tekijänoikeuslait verkossa tarjottavien maksu-tv-palveluiden osalta. Samassa yhteydessä komissio ilmoitti, että se aikoo ehdottaa EU:n tekijänoikeussäätelyn modernisointia ja satelliitti- ja kaapelidirektiivin tarkistamista osana DSM-strategiaa²⁴⁴, joka pantiin alulle vuonna 2015. Tavoitteena strategiassa on vähentää eroja

²⁴⁰ Lo Bue 2018, s. 70.

²⁴¹ Vesala 2016, s. 610.

²⁴² Vesala 2016, s. 608-609 ja komission suuntaviivat SEUT 101 artiklan soveltamisesta teknologiansiirtosopimuksiin, kohdat 28-29.

²⁴³ Colomo 2014, s. 537.

²⁴⁴ European Commission: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final,

kansallisten tekijänoikeuslakien välillä ja laajentaa verkossa olevan aineiston saatavuutta EU:ssa.²⁴⁵ Komissio päätyi silti maksu-tv-tutkinnan alustavassa kannassaan siihen, että ei ollut olemassa sellaisia oikeudelliseen asiayhteyteen liittyviä olosuhteita, joiden perusteella voitaisiin katsoa, etteivät ehdot vahingoita kilpailua.²⁴⁶

Komissio ei enemmin perustellut kannanottoaan oikeudellisesta ja taloudellisesta asiayhteydestä, mutta perustelut niiden osalta ovat hieman runsaammat EUYT:n päätöksessä, jonka se antoi Canal +:n valitettua komission Paramountia koskevasta sitoumuspäätöksestä.²⁴⁷ EUYT:n mukaan sitoumukset eivät vaikuta yksinomaisten alueellisten lisenssien myöntämiseen, vaan niillä on tarkoitus lopettaa niiden geoblokkausta koskevien ehtojen soveltaminen, joiden on katsottu rajoittavan kilpailua. EUYT totesi *Murphy* -tapaukseen viitaten, että tekijänoikeuden ydinsisältönä ei ole korkeimman mahdollisen vaan asianmukaisen korvauksen saaminen, ja että asianmukaisen korvauksen on perustuttava muun muassa teosten tosiasialiseen ja potentiaaliseen yleisöön. EUYT:n mukaan mikään ei estä oikeudenhaltijaa sopimasta korvaukseksi sellaista summaa, joka huomioi potentiaalisen yleisön sekä lisenssin katkamassa maassa että kaikissa muissa maissa, joissa palvelu on myös saatavilla, mikäli geoblokkausta ei käytettäisi. Palvelun vastaanottamiseen vaadittava teknologia mahdollistaa sen mukaan todellisen ja potentiaalisen yleisön määrittämisen maakohtaisesti. Ehdottomasta alueellisesta yksinoikeudesta maksettava lisähinta sen sijaan menee yli sen, mikä olisi tarpeen asianmukaisen korvauksen saamiseksi.²⁴⁸ Tämä vastaa EUT:n argumentointia *Murphy* -tapauksessa.²⁴⁹ EUYT totesi, että ehdottoman alueellisen yksinoikeuden menettämisestä johtuvaa mahdollista laskua Canal +:n tilausmaksuissa Ranskan alueella kompensoi se seikka, että Canal + voisi vastata Ranskan alueen lisäksi myös muilla ETA-alueella asuvien tilaajien pyyntöihin sen vuoksi, että Paramount on sitoutunut sallimaan passiivisen myynnin kunkin lisenssin tarkoittaman alueen ulkopuolisille alueille.²⁵⁰ Oikeudenhaltijat voisivat si-

²⁴⁵ Komission väitetiedoksianto 23.7.2015 koskien maksu-tv-tutkintaa, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_en.htm. Viitattu 6.2.2019.

²⁴⁶ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohta 49.

²⁴⁷ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +. EUYT:n päätöksen osalta on myös huomattava, että siinäkin ei oteta kantaa SEUT 101 artiklan tosiasialiseen rikkomiseen, vaan EUYT:n päätöksen tarkoituksena on tutkia komission riidanalaisen päätöksen lainmukaisuus liittyen siihen, synnyttävätkö riidanalaisen päätöksen tarkoittamat olosuhteet huolia kilpailuoikeuden kannalta ja jos synnyttävät, vastaavatko sitoviksi määrätty sitoumukset näihin huoliin ja onko Paramount tarjonnut vähemmän sitovia sitoumuksia, jotka vastaisivat huoliin riittävällä tavalla (kohta 39).

²⁴⁸ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +, kohdat 51-56.

²⁴⁹ C-429/08 *Murphy*, kohdat 112-116.

²⁵⁰ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +, kohta 57.

ten myös ilman geoblokkausta koskevia ehtoja saada teostensa hyödyntämisestä asianmukaisen korvauksen, mikä kuuluu tekijänoikeuden ydinsisältöön. EUYT katsoo siis, ettei geoblokkausta koskevat ehdot ole tarpeen tekijänoikeuden ydinsisältöön kuuluvien oikeuksien suojelemiseksi ja että ehdottomien alueellisten yksinoikeuksien perusteella maksetut korvaukset eivät ole oikeuden ydinsisältöön kuuluvia asianmukaisia korvauksia.

On huomattava, että EUYT:n viittaamassa *Murphy* -tapauksessa oli kyse sekä palveluiden vapaasta liikkuvuudesta että kielletyistä sopimuksista SEUT 101 artiklan mukaan, kun taas maksu-tv-tutkinnassa on kyse vain jälkimmäisistä. EUYT näyttää kuitenkin perustavan ratkaisunsa oikeuden ydinsisältöä koskevaan testiin ja se viittaa tältä osin *Murphy* -ratkaisun niihin kohtiin, jotka liittyivät palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen.²⁵¹ EUYT mainitsee tänä ydinsisältönä vain oikeuden asianmukaisen korvauksen saamiseen, mutta kuten edellä kapaleessa 3.1 on todettu, tekijänoikeuden ydinsisältö voidaan käsittää laajemmin ja siihen on muun muassa katsottu kuuluvan oikeus puuttua yksinoikeuden loukkaamiseen.²⁵² Tämä huomioon ottaen EUYT:n näkemys tekijänoikeuden suojelusta näyttää tässä yhteydessä melko yksipuoliselta. Samansuuntaista kritiikkiä tekijänoikeuden ydinsisältöön liittyen esitti EUYT:n presidentti asiaa T-184/01 *IMS Health* koskevassa määräyksessään: supistamalla tekijänoikeus pelkäksi taloudelliseksi oikeudeksi saada lisenssimaksuja vesitetään tekijänoikeuden ydinsisältö ja saatetaan aiheuttaa oikeudenhaltijoille vakavia vahinkoja.²⁵³

EUYT ei kiinnitä ainakaan nimenomaisesti huomiota siihen, että *Murphy* -tapauksen sijaan kyse on tässä yhteydessä online-välittämisestä, jolloin alkuperämaaperiaatetta ei sovelleta. EUYT ei siis ilmaise kantaansa tekijänoikeuden loukkauksia koskevasta ongelmasta eli siitä, että palvelun tarjoaminen ilman geoblokkausta todennäköisesti loukkaa tekijänoikeuksia välittämisen kohdemaissa, joissa palveluntarjoajalla ei ole tarvittavia lupia.²⁵⁴ Vaikka komissio ja EUYT eivät ainakaan suoraan ole ottaneet kantaa siihen, tekijänoikeuden loukkauksia

²⁵¹ Oikeuden ydinsisältöä koskevan testin on katsottu kuitenkin olevan sovellettavissa myös kilpailuoikeuden yhteydessä. Ks. Strowel 2016, s. 68 ja Turner 2015, s. 31 sekä siinä viitattu EUT:n oikeuskäytäntö.

²⁵² Nordemann 2018, s. 98 ja siinä mainittu EUT:n ratkaisu C-5/11 Donner, kohta 36.

²⁵³ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräys asiassa T-184/01 *IMS Health*, kohta 125.

²⁵⁴ EUYT:n ratkaisun kohdasta 30 ilmenee, että Canal + on väliintulijan tukemana vedonnut siihen, että maantieteellisten rajoitusten asettaminen voidaan oikeuttaa immateriaalioikeuksien suojaamisella. Tämän kanneperusteen osalta on tulkinnanvaraista, viitataan sille siihen, että maantieteellisten rajoitusten asettamisella välitetään tekijänoikeuksien loukkaukset vai siihen, että rajoitukset ovat välttämättömiä korvausten saamiseksi tekijänoikeuden hyödyntämisestä. Jälkimmäisessä tapauksessa EUYT:n ei ole luonnollisesti tarvinnutkaan ottaa kantaa loukkauksia koskevaan kysymykseen, jos valittajan ei ole katsottu vedonneen siihen.

koskeva ongelma ilmenee edelleen tilanteessa, jossa palveluntarjoaja tarjoaa palveluaan oman lisenssinsä ulkopuolisilla alueilla, vaikka kyse olisikin pelkästä passiivisesta myynnistä. Edellisen kappaleen perusteella passiivisen myynnin käsite internetissä on hyvin laaja, kun otetaan vielä huomioon, että digitaalisilla verkkomarkkinoilla ostajan ja myyjän välisen etäisyyden merkitys on vähentynyt huomattavasti²⁵⁵ ja että verkkoympäristössä digitaaliseen sisältöön liittyvät palvelut voivat menestyä helposti riippumatta palveluntarjoajan sijaintivaltioista, mikäli tarjottu sisältö on saatavissa ja kysyttyä monimuotoisen kohdeyleisön keskuudessa.²⁵⁶ Internetissä tapahtuva passiivinen myynti saattaa siis olla melko laajamittaista, joten palveluntarjoaja voi periaatteessa tavoittaa paljonkin asiakkaita ympäri ETA:n, vaikka sillä olisi lisenssi vain yhden EU:n jäsenmaan osalta. Vastaavasti muut palveluntarjoajat voivat tavoittaa passiivisen myynnin kautta runsaasti asiakkaita alueelta, jonka osalta jollakin tietyllä palveluntarjoajalla on yksinomainen lisenssi. Samansuuntaisesti argumentoi eräs väliintulijoista Canal +:n valitusta koskevassa asiassa. Väliintulijan mukaan käytännössä rajattomassa digitaalisessa ympäristössä ei voida erotella toisaalta absoluuttista ja ”relatiivista” alueellista yksinoikeutta sekä toisaalta aktiivista ja passiivista myyntiä.²⁵⁷ EUYT näytti kuitenkin pitävän tältäkin osin ratkaisevana sitä, että oikeudenhaltijoiden on joka tapauksessa mahdollista saada asianmukainen korvaus teosten hyödyntämisestä, koska mikään ei estä heitä sopimasta korvauksesta teosten todellisten katsojamäärien perusteella, sijaitsivatpa katsojat sitten lisenssin tarkoittamalla alueella tai sen ulkopuolella.²⁵⁸

Paramountin ja muiden oikeudenhaltijoiden sitoumuksiin sisältyy lausekkeet, joiden mukaan mitään sitoumuksissa ei tulkita rajoitukseksi oikeudenhaltijoiden oikeuteen panna täytäntöön heidän (tekijän)oikeuksiaan ETA:lla tai luopumiseksi tällaisesta oikeudesta siltä osin, kuin oikeuksien täytäntöönpano on laillista EU-oikeuden nojalla.²⁵⁹ Myös komissio totesi sitoumusten hyväksymistä koskevassa tiedotteessaan maaliskuussa 2019, että sitoumukset eivät rajoita oikeudenhaltijoille tekijänoikeuslainsäädännön mukaan kuuluvia oikeuksia.²⁶⁰ Siitä huolimatta, että sitoumuksilla oikeudenhaltijat sitoutuvat olemaan vetoamatta geoblokkausta koskeviin sopimusehtoihin, he säilyttävät edelleen oikeuden nostaa

²⁵⁵ Gomez & Martens 2015, s. 12.

²⁵⁶ Mazziotti 2016, s. 371.

²⁵⁷ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +, kohta 30.

²⁵⁸ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 Groupe Canal +, kohta 55.

²⁵⁹ Ks. esim. Paramountin sitoumukset, kohta 2.5. Saatavilla osoitteessa http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40023/40023_5274_2.pdf, viitattu 12.1.2019.

²⁶⁰ Komission lehdistötiedote 7.3.2019 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1590_en.htm. Viitattu 10.3.2019.

kanteen jäsenmaiden kansallisissa tuomioistuimissa sellaisia palveluntarjoajia vastaan, joiden he katsovat rikkovan lisenssin ehtoja tai loukkaavan tekijänoikeutta tarjoamalla palvelua niille myönnetyn lisenssin kattaman alueen ulkopuolella. Nykyisten lisensointikäytäntöjen vallitessa tällaisten tilanteiden voi odottaa olevan yleisiä, jollei geoblokkausta koskevia ehtoja noudateta. Lisenssit ovat edelleen pitkälti maakohtaisia, ja ilman geoblokkausta passiivinen myynti yli jäsenmaiden rajojen voi edellä kuvatulla tavalla olla laajamittaista. Komission ja EUYT:n ratkaisut ilmentävät kantaa, jonka mukaan geoblokkauksesta sopiminen on lähtökohtaisesti kiellettyä, mutta oikeudenhaltijoilla on oikeus nostaa loukkauksanteita kansallisissa tuomioistuimissa palveluntarjoajia vastaan, jotka rikkovat lisenssisopimuksen ehtoja tai tekijänoikeutta. Kuten Vesala on todennut, se, että oikeudenhaltijoiden odotetaan suojaavan tekijänoikeuksiaan ja varmistamaan lisenssisopimustensa noudattaminen turvautumalla loukkauksanteisiin tuomioistuimissa sen sijaan, että loukkaukset ennalta estettäisiin geoblokkausta koskevilla sopimusehdoilla, näyttää merkittävästi hankaloittavan tekijänoikeuksien suojaamista ja tekevän siitä kalliimpaa. Lisäksi jos tekijänoikeuden loukkausta koskeva riita sovitaan, geoblokkausta koskevia velvoitteita saatetaan joka tapauksessa tarvita loukkauksen lopettamiseksi.²⁶¹ Juuri näin kävi esimerkiksi edellä käsitellyssä *Spanski*-tapauksessa.²⁶² Komission ja EUYT:n kannan perusteella painopiste siirtyy väistämättä tekijänoikeuksien jälkikäteiseen suojaamiseen. Vaikka tekijänoikeuden ydinsisällön katsottaisiin tässä yhteydessä rajoittuvan asianmukaisen korvauksen saamiseen, se ei poista sitä tosi-seikkaa, että oikeudenhaltijoilla on oikeus puuttua yksinoikeuden loukkauksiin kansallisissa tuomioistuimissa. Myös lisenssinhaltijoiden voidaan odottaa nostavan loukkauksanteita toisiaan vastaan, jos ne harjoittavat passiivista myyntiä toisilleen kuuluvilla alueilla.²⁶³

Maksu-tv-tutkinnasta ilmenevä kielteinen kanta geoblokkausta koskeviin ehtoihin ei välttämättä silti tarkoita loppua geoblokkauksen käyttämiselle AV-sektorilla. Sitoumukset eivät nimittäin estä palveluntarjoajia yksipuolisesti käyttämästä geoblokkausta palveluidensa saatavuuden rajoittamiseksi, eikä komissio voi SEUT 101 artiklan puitteissa puuttua palveluntarjoajien yksipuoliseen toimintaan.²⁶⁴ Komissio vahvisti tämän myös itse juuri mainitussa

²⁶¹ Vesala 2016, s. 609.

²⁶² *Spanski Enterprises, Inc. v. Telewizja Polska, S.A.*, ks. edellä kappale 3.3.

²⁶³ *Lo Bue* 2018, s. 67-68 ja 70.

²⁶⁴ *Mavroghenis & Griggs* 2017, s. 500. Monti ja Coelho toteavat, että vain määräävässä markkina-asemassa olevien toimijoiden päätöksiin käyttää yksipuolisesti geoblokkausta voidaan puuttua kilpailuoikeuden keinoin. He viittaavat EUT:n ratkaisuun yhdistetyissä asioissa C-468/06–C-478/06 *Sot. Lélou kai Sia*, joka liittyi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevaan SEUT 102 artiklaan. Vuonna 2018 voimaan tullut geoblokkauksasetus voi kuitenkin tuoda muutoksen tilanteeseen (Monti & Coelho 2017, s. 2).

maaliskuun 2019 tiedotteessaan.²⁶⁵ SEUT 101 artikla kieltää vain kilpailua rajoittavat yritysten väliset sopimukset. Palveluntarjoajien voikin olettaa pyrkivän välttämään tekijänoikeuden loukkauksia ja siitä syystä käyttävän geoblokkausta myös oma-aloitteisesti ilman, että sitä suoranaisesti edellytettäisiin sopimuksissa. Maaliskuun 2019 tiedotteessa komission ilmaisut vaikuttivat muutenkin aiempaa varovaisemmilta: komissio korosti, että sen esiintuomat kilpailuoikeudelliset huolet liittyivät vain kyseiseen tutkintaan, eikä komission arviointia sopimusten taloudellisesta ja oikeudellisesta asiayhteydestä voida laajentaa koskemaan samanlaisia ehtoja, jotka liittyvät erilaiseen asiayhteyteen.²⁶⁶ Komissio vaikuttaa viittaavan siihen suuntaan, että on olemassa jonkinlainen asiayhteys, jossa geoblokkausta koskevat ehdot voisivat olla sallittuja. Lo Buen mukaan se, että komissio hyväksyi sitoumukset, myös osoittaa tutkinnan olevan heikolla pohjalla ja että sen kohteena olevaa menettelyä ei pidetä vakavana kilpailuoikeuden rikkomisena: asetuksen 1/2003 mukaan sitoumuksia koskevat päätökset eivät nimittäin sovellu asioihin, joissa komissio aikoo määrätä sakkoja.²⁶⁷

Koska tekijänoikeudella suojatun sisällön rajat ylittävään välittämiseen liittyy edellä kuvattuja tekijänoikeussäätelyyn liittyviä ongelmia, geoblokkausta koskevien ehtojen käyttämiseen on sanottu olevan vaikeaa puuttua pelkästään kilpailuoikeudellisin keinoin. Jotta sisältöä voitaisiin välittää internetissä rajat ylittäen loukkaamatta toisten tekijänoikeuksia, alkuperämaaperiaatteen laajentaminen internetissä tapahtuvaan välittämiseen näyttää Colomon mukaan välttämättömältä.²⁶⁸ Tämä idea oli esillä muun muassa komission vihreässä kirjassa koskien AV-teosten verkkojakelua EU:ssa vuonna 2011.²⁶⁹ Samaan pyritään myös komission lähetystoimintaa koskevalla asetusehdotuksella²⁷⁰, jonka tarkoituksena on laajentaa

²⁶⁵ Komission lehdistötiedote 7.3.2019 maksu-tv-tutkinnasta, saatavilla osoitteessa http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1590_en.htm. Viitattu 10.3.2019. Osapuolten antamiin sitoumuksiin sisältyikin lausekkeet, joiden mukaan mitään niissä ei tulkita rajoitukseksi osapuolten oikeuteen päättää yksipuolisesti käyttämästä geoblokkausta. Sitoumukset ovat kootusti saatavilla komission sivuilla, ks. alaviite 109.

²⁶⁶ Ks. edellinen alaviite.

²⁶⁷ Lo Bue 2018, s. 69 ja asetuksen 1/2003 johdantokappale 13. Lo Bue viittaa Paramountin sitoumusten hyväksymiseen. Muiden osapuolten sitoumusten myöhempi hyväksyminen vain vahvistanee tätä käsitystä.

²⁶⁸ Colomo 2015, s. 16. Vezzoso puolestaan ei mainitse tekijänoikeuden loukkauksia koskevaa ongelmaa, mutta vielä EUYT:n tuoreen Canal + -ratkaisun (T-873/16) jälkeenkin hän toteaa, että kilpailuoikeuden säännökset tuskin ovat ihanteellinen keino AV-sisällön rajat ylittävän tarjoamisen lisäämiseksi, viitaten samalla tekijänoikeussäätelyn uudistamista koskevien neuvotteluiden kiireellisyyteen (Vezzoso 2019, s. 5). Mazziotti mukaan taas digitaalisten sisämarkkinoiden kehittämisen ja mahdollisen yhtenäisen tekijänoikeussuojan ohella tulisi miettiä niihin liittyvien oikeudellisten toimenpiteiden eli verkkosivustoja koskevien estomääräysten yhdenmukaistamista (Mazziotti 2018, s. 535).

²⁶⁹ European Commission: Green Paper on the Online Distribution of Audiovisual Works in the European Union: Opportunities and Challenges Towards a Digital Single Market, COM(2011) 427 final, s. 14 kohta 5.

²⁷⁰ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden tiettyihin verkkolähetyksiin ja televisio- ja radio-ohjelmien edelleenlähetyksiin sovellettavien tekijänoikeuden ja lähioikeuksien käyttämistä koskevien sääntöjen vahvistamisesta, COM(2016) 594 final.

TV- ja radio-ohjelmien saatavuutta verkossa ulottamalla alkuperämaaperiaatteen soveltamisen myös lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden verkossa tarjoamiin oheispalveluihin.²⁷¹ Alkuperäinen ehdotus koski vain lähetystoimintaa harjoittavien organisaatioiden verkossa tarjottavia lähetysten oheispalveluita, eli se ei koskenut esimerkiksi pääsyn antamista niistä erillisiin AV-teoksiin.²⁷² EU:n parlamentin oikeudellisten asioiden valiokunta ei kuitenkaan hyväksynyt ehdotusta edes tässä laajuudessa, vaan sen mukaan alkuperämaaperiaatteen soveltamisen tulisi rajoittua pelkästään uutis- ja ajankohtaisohjelmiin.²⁷³ Päätöksen taustalla vaikutti elokuvien tuottajien tiukka vastustus ehdotusta kohtaan.²⁷⁴ Asetusehdotus on kohdannut laajaa vastustusta muutoinkin AV-sektorilta, jonka edustajat sanovat alkuperämaaperiaatteen laajentamisen johtavan muun muassa siihen, että hankkimalla lisenssin yhden jäsenmaan osalta saa oikeuden toimia ”ilmaiseksi” myös koko muun EU:n alueella.²⁷⁵ Neuvottelut asetusehdotusta koskien ovat vielä käynnissä tätä tutkielmaa kirjoitettaessa, mutta asetuksen ehdotettu soveltamisala huomioon ottaen se tulisi joka tapauksessa vaikuttamaan vain hyvin rajallisesti AV-sisällön rajat ylittävään saatavuuteen. Suomen osalta tekijänoikeusjärjestö Teoston asetusehdotusta koskevasta lausumasta ilmenee niin ikään hyvin varovainen suhtautuminen alkuperämaaperiaatteen laajentamiseen.²⁷⁶ Asetusehdotuksessa periaatteen laajentaminen olisi erittäin rajattua ja siitä huolimatta yhteisymmärrykseen pääseminen näyttää olevan vaikeaa, joten toistaiseksi periaatteen laajentaminen koskemaan laajemminkin AV-sisältöä vaikuttaa melko pitkältä tieltä.

Komissio on DSM-strategian nojalla pyrkinyt puuttumaan geoblokkaukseen lisäksi geoblokkauksasetuksen²⁷⁷ ja siirrettävyysasetuksen²⁷⁸ nojalla.²⁷⁹ Maaliskuussa 2018 voimaan tulleen

²⁷¹ Lähetystoimintaa koskevan asetusehdotuksen (COM(2016) 594 final) perustelut, s. 3.

²⁷² Lähetystoimintaa koskevan asetusehdotuksen (COM(2016) 594 final) johdantokappale 8.

²⁷³ Parlamentin mietintö lähetystoimintaa koskevasta asetusehdotuksesta 2017, s. 6. Saatavilla osoitteessa <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/NonSGML+REPORT+A8-2017-0378+0+DOC+PDF+V0//FI>. Viitattu 22.11.2018.

²⁷⁴ Lo Bue 2018, s. 69.

²⁷⁵ AV-alan edustajien tiedonanto koskien asetusehdotusta lähetystoiminnasta, 2.5.2017, s. 2. Saatavilla osoitteessa https://www.spio-fsk.de/media_content/3361.pdf. Viitattu 11.12.2018.

²⁷⁶ Teosto ry:n lausunto 9.12.2016. Saatavilla osoitteessa <https://www.teosto.fi/sites/default/files/files/Lausunto%20LiV%20-%20U%2061%202016%20vp%20-%20Asetus%201%C3%A4hetystoiminnasta%2020161209.pdf>. Viitattu 22.11.2018.

²⁷⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2018/302 perusteettomien maarajoitusten ja muiden asiakkaiden kansallisuuteen tai asuin- tai sijoittautumispaikkaan perustuvien syrjinnän muotojen torjumisesta sisämarkkinoilla ja asetusten (EY) N:o 2006/2004 ja (EU) 2017/2394 sekä direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta.

²⁷⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2017/1128 verkkosisältöpalvelujen rajat ylittävistä siirrettävyydestä sisämarkkinoilla.

²⁷⁹ Komission 6.5.2015 hyväksymän DSM-strategian tarkoituksena on luoda digitaaliset sisämarkkinat, joissa tavarat, ihmiset, palvelut ja pääoma voivat liikkua vapaasti yli jäsenvaltioiden rajojen. Keskeisenä tavoitteena

geoblokkausasetuksen tarkoituksena on parantaa tavaroiden ja palveluiden saatavuutta sisämarkkinoilla puuttumalla geoblokkaukseen ja muihin käytäntöihin, joita pidetään syrjivinä asiakkaiden kansallisuuden tai asuin- tai sijoittautumispaikan perusteella. Geoblokkauskieltoa ei kuitenkaan sovelleta asetuksen 4 artiklan 1.b) kohdan mukaan palveluihin, jotka liittyvät tekijänoikeudella suojatun sisällön tarjoamiseen. Asetuksen 8. johdantokappaleessa todetaan myös nimenomaisesti, että AV-palvelut ovat suljettu asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Sen 9 artikla sisältää kuitenkin uudelleentarkastelulausekkeen, jonka mukaan komissio tarkastelee kahden vuoden kuluessa asetuksen voimaantulosta sitä, olisiko asetusta sovellettava myös tällaisiin palveluihin. Mikäli näin tehtäisiin, tällöin myös palveluntarjoajien yksipuolisiin päätöksiin käyttää geoblokkausta voitaisiin puuttua.²⁸⁰ Siirrettävyysasetuksella puolestaan pyritään takaamaan kuluttajille heidän asuinjäsenvaltiossaan laillisesti hankkimien verkkosisältöpalvelujen saatavuus kaikkialla EU:n alueella silloin, kun he ovat tilapäisesti toisessa jäsenvaltiossa (esimerkiksi loma- tai työmatkalla) poistamalla esteet, jotka haittaavat tällaisten palveluiden saatavuutta. Asetuksen 4 artiklan mukaan verkkosisältöpalvelun tarjoamisen tilapäisesti jossakin jäsenvaltiossa oleskelevalle tilaajalle sekä tilaajan kyseisen palvelun saannin ja käytön katsotaan tapahtuvan yksinomaan tilaajan asuinjäsenvaltiossa. Tämäkään asetusta ei poista AV-palveluiden rajat ylittävää saatavuutta koskevaa ongelmaa muutoin kuin marginaalisesti, koska asetusta sovelletaan vain tilapäisesti toisessa jäsenvaltiossa oleskeleviin kuluttajiin. Mazziottin mukaan siirrettävyysasetus ja geoblokkausasetus itseasiassa vain vahvistavat käsitystä geoblokkauksen sallittavuudesta tekijänoikeudella suojatun sisällön asiayhteydessä. Siirrettävyysasetus luo vain tilapäisen poikkeuksen tekijänoikeuden alueellisuuteen ja verkkosisältömarkkinoiden kansalliseen luonteeseen, eikä sillä ole mitään tekemistä sisällön laajemman rajat ylittävän saatavuuden kanssa. Geoblokkausasetuksen osalta puolestaan tekijänoikeudella suojatun sisällön sulkeminen pois alueellista syrjimättömyyttä koskevan periaatteen soveltamisalasta osoittaa epäsuorasti,

strategiassa on parantaa verkkotuotteiden ja -palveluiden koko EU:n laajuista saatavuutta purkamalla rajat ylittävän verkkotoiminnan esteet. Strategialla pyritään ehkäisemään “kuluttajien ja yritysten kohtuutonta syrjintää verkkosisältöön pääsyssä tai tavaroiden ja palvelujen verkkokaupassa EU:n sisällä” (European Commission: A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final., s. 3-4).

²⁸⁰ Monti & Coelho 2017, s. 2 ja 6. Vesalan mukaan geoblokkauskiellon laajentaminen AV-palveluihin edellyttäisi joka tapauksessa myös alkuperämaaperiaatteen käyttöönottoa tai muuta vastaavaa sääntelyä, jotta sisällön välittämiseen liittyvät tekijänoikeudelliset ongelmat ratkaistaisiin (Vesala 2019, s. 214-215). Vaikka näin tehtäisiin, kiellon laajentamisen mielekkäys taloudellisten vaikutusten kannalta herättäisi omat kysymyksensä (Vesala 2019, s. 217).

että tekijänoikeuden alueellinen hyödyntäminen ja täytäntöönpano tiukasti kansallisten rajojen mukaan on lainmukaista.²⁸¹ Mazziottin mukaan kyseiset lakialoitteet saattavat helpottamisen sijasta jopa hidastaa digitaalisten sisämarkkinoiden yhtenäistämistä säilyttämällä geoblokkaamisen tietyiltä osin oikeutettuna.²⁸²

Edellä mainitut EU:n lainsäädäntöaloitteet kuvastavat hyvin sitä, kuinka hankalaa nykyisen alueellisuuteen perustuvan tekijänoikeussäntelyn yhteensovittaminen on rajat ylittävien sisältöpalveluiden EU:n laajuisen saatavuuden kanssa. Tekijänoikeuden alueellisuuden vuoksi oikeudenhaltijat voivat lisensoida oikeuksiaan maakohtaisesti ja jakaa markkinat kansallisten rajojen mukaisesti. Alueellisuusperiaate yhdessä sen seikan kanssa, että oikeuksien sammuminen ei koske yleisölle välittämistä koskevaa oikeutta, tekee tekijänoikeuden maakohtaisesta hyödyntämisestä internetissä aineettomassa muodossa olevien teosten osalta täysin laillista.²⁸³ Lisenssinhaltijat puolestaan eivät voi tarjota palveluaan oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella loukkaamatta todennäköisesti tekijänoikeutta. Rajoittaakseen palvelunsa saatavuuden vain lisenssin mukaiselle alueelle palveluntarjoajat joutuvat käyttämään geoblokkausta, ja kuten Trimble on todennut, se saattaakin olla ainoa käytettävissä oleva keino tekijänoikeuden kaltaisten alueellisten lakien noudattamiseksi internetissä.²⁸⁴

4.6.3. Sopimusten taloudellinen asiayhteys: ovatko ehdot objektiivisesti välttämättömiä tai voidaanko ne oikeuttaa SEUT 101(3) artiklan nojalla?

Toinen tarkasteltava tilanne, jolloin sopimus ei rajoita sellaista kilpailua, jota olisi olemassa ilman sopimusta, liittyy sopimuksen taloudelliseen asiayhteyteen. Sopimuksen ei katsota kuuluvan SEUT 101(1) artiklan kiellon piiriin, jos sen sisältämien rajoitusten voidaan katsoa

²⁸¹ Mazziotti 2019, s. 194 siirrettävyyasetuksen osalta sekä s. 197 ja 201 geoblokkausasetuksen osalta. Näiden kahden lisäksi myös lähetystoimintaa koskeva asetusehdotus perustuu olettamukselle alueellisesti fragmentoituneista sisältömarkkinoista (s. 198).

²⁸² Mazziotti 2019, s. 202.

²⁸³ Mazziotti & Simonelli 2016, s. 57. Samansuuntaisesti myös Lo Bue 2018, s. 67-68.

²⁸⁴ Trimble 2016 A, s. 55-56. Ratkaisuksi geoblokkausta koskevaan ongelmaan on ehdotettu myös EU:n tekijänoikeussäntelyn täydellistä harmonisointia luomalla yhtenäinen, koko EU:n laajuinen tekijänoikeussuoja ja velvoittamalla oikeudenhaltijat lisensoimaan oikeutensa EU:n laajuisesti. Ks. esim. Hoffman 2017, s. 166.

olevan objektiivisesti välttämättömiä sopimuksen syntymisen kannalta taikka muun hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi.²⁸⁵ Sinänsä SEUT 101(1) artiklan kiellon piiriin kuuluvalla sopimuksellekin voidaan lisäksi myöntää poikkeus SEUT 101(3) artiklan edellytysten täyttyessä. SEUT 101 artiklan mukainen arviointi tehdään kahdessa osassa: ensin arvioidaan, kuuluuko sopimus artiklan 101(1) kiellon piiriin. Jos sen ei katsota kuuluvan kiellon piiriin, sopimusta pidetään sallittuna. Mikäli sopimus katsotaan 101(1) artiklan vastaiseksi, on toiseksi arvioitava, täyttääkö se saman artiklan 3 kohdassa mainitut edellytykset.²⁸⁶ Kyse on siis kahdesta eri säännöksestä ja arvioinnista, mutta koska geoblokkausta koskevien ehtojen tai alueellisen lisensoinnin kannalta ne argumentit, joiden nojalla kyseisten säännösten voidaan väittää soveltuvan, ovat jokseenkin samanlaisia, molempien säännösten soveltuminen käsitellään samassa yhteydessä tässä kappaleessa.

Geoblokkausta koskevien ehtojen voidaan ensinnäkin perustellusti katsoa olevan välttämättömiä tekijänoikeuden lisenssisopimuksen solmimisen kannalta. Jos lisenssin hankkiminen ei onnistu ilman, että sopimukseen sisällytetään geoblokkausta koskeva velvoite, ilman kyseistä velvoitetta ei syntyisi sopimusta ollenkaan eikä tällöin olisi olemassa kilpailua, jota sopimuksella voitaisiin rajoittaa. Merkitystä on tällöin sillä, lisensoidaanko kyseessä olevaa sisältöä tyypillisesti geoblokkausta koskevin ehdoin vai ilman niitä: jos geoblokkauksen edellyttäminen on tyypillistä, sitä koskevia ehtoja voidaan pitää välttämättöminä lisenssisopimuksen syntymiselle.²⁸⁷ Kuten AV-alan lisensointi- ja geoblokkaukäytäntöjä koskevassa kappaleessa 2 edellä tuotiin ilmi, osa tekijänoikeuden haltijoista asettaa sisällön lisensoinnin ehdoksi sen, että palveluntarjoajan on käytettävä geoblokkausta, ja tämä on yleisintä juuri AV-sisältöä koskevissa lisenssisopimuksissa.²⁸⁸ AV-sisältöä koskevia lisenssisopimuksia saattaisi siten jäädä solmimatta, ellei niihin voitaisi sisällyttää geoblokkausta koskevia ehtoja. Tällä perusteella ehtojen voitaisiin katsoa olevan objektiivisesti välttämättömiä sopimusten syntymisen kannalta ja sopimusten jäävän siten SEUT 101(1) artiklan kiellon ulkopuolelle. Lisenssisopimusten vähentynyt solmiminen tarkoittaisi myös vähentynyttä AV-palveluiden tarjontaa kuluttajille. Kääntäen tämä tarkoittaa sitä, että kyseisten ehtojen voi-

²⁸⁵ Colomo 2016, s. 1 ja 5 sekä EUT:n oikeuskäytännöstä mm. C-56/65 Société Technique Minière.

²⁸⁶ Jones & Sufrin 2014, s. 192-193.

²⁸⁷ Vesala 2016, s. 617.

²⁸⁸ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, s. 233, 237 ja 242.

daan väittää tuottavan tehokkuushyötyjä ja täyttävän siten mahdollisesti SEUT 101(3) artiklan tehokkuushyötyjä koskevan edellytyksen, koska niiden ansiosta sopimuksia solmittaisiin enemmän ja palvelujen tarjonta lisääntyisi.

AV-alan geoblokkaus- ja lisensointikäytäntöjä koskevassa kappaleessa todettiin myös, että oikeudenhaltijat saavat korkeimman tuoton silloin, kun he lisensoivat sisältönsä alueellisesti.²⁸⁹ AV-sisältöä tuottavat yritykset pitävät nykyistä alueellisuuteen sekä tiettyihin aikatauluihin (*windowing*) perustuvaa järjestelmää välttämättömänä, jotta uuden sisällön tuottamiseen tarvittava rahoitus voitaisiin turvata.²⁹⁰ Termillä *windowing* viitataan siihen, että AV-teosten jakelu tapahtuu tyypillisesti seuraten tiettyä aikajanaa, joka perustuu eri kanavia koskeviin aikaikkunoihin (*windows*). Esimerkiksi elokuvien osalta aikajana ja eri kanavia koskevat aikaikkunat ovat seuraavanlaisia: 1) esittäminen elokuvateattereissa, 2) hyödyntäminen internetin tilausvideopalveluissa sekä fyysisiä teoskappaleita myymällä ja vuokraamalla, 3) esittäminen maksu-tv-palveluissa ja 4) esittäminen maksuttomissa tv-lähetyksissä.²⁹¹ AV-sisällön osalta sisällön esittämistä koskevien oikeuksien etukäteinen myynti on yksi tärkeimmistä keinoista tuotannon rahoittamiseksi. Kyse on siis siitä, että sisällöntuottaja myöntää jakelijalle etukäteistä maksua vastaan yksinomaisen lisenssin, joka oikeuttaa kyseisen sisällön esittämiseen tietyllä alueella ja tietyksi ajaksi.²⁹² AV-sisällön kannattavuutta on vaikea ennalta ennustaa, ja alueellisella lisensoinnilla yhdessä aikaikkunoiden käytön kanssa on ratkaiseva merkitys ennustettavien tuottojen saamisessa sisällön rahoittamiseksi. Muutokset, jotka vaarantavat rahavirran ennustettavuutta, riskeeraavat alkuvaiheen rahoituksen ja uuden sisällön tuottamisen.²⁹³

Lisäksi Eurooppa on kielellisesti ja kulttuurillisesti monimuotoinen alue ja kuluttajilla EU:n eri jäsenmaissa on hyvin eritasoinen ostovoima. Maakohtaista lisensointia ja geoblokkauksen käyttämistä voidaan siksi usein perustella kaupallisilla vaikuttimilla kuten sillä, että koko EU:n laajuisille lisensseille ei ole kysyntää sellaisten kaupallisten käyttäjien keskuudessa,

²⁸⁹ Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2017) 154 final, s. 224 ja s. 237.

²⁹⁰ Marcus & Petropoulos 2017. s. 43

²⁹¹ Charles River Associates 2014, s. 18-19 kohdat 92-94.

²⁹² Charles River Associates 2014, s. 21-22 kohdat 99-102.

²⁹³ Marcus & Petropoulos 2017. s. 44. Lo Buen mukaan suurimpien tuottajien ohella erityisesti niistä riippumattomat itsenäiset tuottajat kärsisivät ja kulttuurillinen monimuotoisuus vahingoittuisi, jos mahdollisuus alueelliseen lisensointiin menetettäisiin (Lo Bue 2018, s. 68).

jotka pitävät EU:ta edelleen liian heterogeenisenä alueena, jotta sitä voitaisiin kohdella kaupallisesta näkökulmasta katsottuna yhtenä markkina-alueena. Esimerkiksi eurooppalaiselle elokuvatuotannolle alueellisuus on luontainen piirre johtuen siitä, että suurimmalla osalla eurooppalaisesta elokuvista ei ole kysyntää kansainvälisesti. Kansainvälisesti kysytyt elokuvat sen sijaan vaativat Euroopan kielellisestä monimuotoisuudesta johtuen mukauttamista paikallisiin olosuhteisiin muun muassa tekstitysten, jälkiäänitysten ja muun sisällön versioinnin avulla.²⁹⁴ Geoblokkaaminen mahdollistaa myös eri hintatasojen ylläpitämisen eri alueilla, minkä ansiosta oikeudenhaltijat saavat sisällöstään korkeammat tuotot. Tämä taas voi edistää uuden sisällön tuottamista ja koitua myös kuluttajien hyödyksi. Hintasyrjintä edellyttää, että kuluttajat korkean hintatason maissa eivät saa helposti saatavilleen samaa sisältöä edullisen hintatason maissa.²⁹⁵ Geoblokkausta koskevien ehtojen kannalta näkemys, jonka mukaan passiivisen myynnin estävät ehdot ovat kiellettyjä, jättää huomiotta oikeudenhaltijoille kuuluvia korvauksia koskevan epävarmuuden. Kuluttajat nimittäin hankkisivat haluamansa sisällön sieltä, mistä sen saisi halvimmalla, mikäli sisällön saatavuudelle ei olisi rajoitteita.²⁹⁶ Tämä koskee erityisesti juuri verkossa tapahtuvaa kauppaa, sillä fyysisessä kauppaympäristössä tapahtuvaan passiiviseen myyntiin verrattuna verkossa tapahtuvalla myynnillä, joka perustuu kuluttajien oma-aloitteisiin pyyntöihin alueilta, joissa myyjä ei aktiivisesti markkinoi tai tarjoa tuotteitaan tai palveluaan, on todennäköisesti suurempi vaikutus kokonaismarkkinoihin. Palveluntarjoajan sijaintimaasta riippumatta digitaaliseen sisältöön liittyvät palvelut voivat menestyä helposti internetissä, jos sisältö on saatavissa ja sille on kysyntää monimuotoisen kohdeyleisön keskuudessa.²⁹⁷ Digitaalisilla verkkomarkkinoilla etäisyyden merkitys on myös huomattavasti vähentynyt.²⁹⁸ Lisäksi, mikäli palveluntarjoajat joutuisivat asettamaan yhden ja saman optimaalisen hinnan kaikille eri alueiden kuluttajille EU:ssa, digitaalisen sisällön arvo laskisi ja hinta olisi silti liian korkea niille kuluttajille, joilla on heikko ostovoima.²⁹⁹ Geoblokkausta koskevien ehtojen kieltäminen tässä yhteydessä vaikuttaisi siten negatiivisesti varsinkin korkeamman hintatason maissa toimivien oikeudenhaltijoiden saamiin korvauksiin ja samalla myös uuden sisällön tuottamiseen.

²⁹⁴ Mazziotti 2016, s. 370.

²⁹⁵ Charles River Associates 2014, s. 4 kohdat 14-15.

²⁹⁶ Marcus & Petropoulos 2017, s. 47.

²⁹⁷ Mazziotti 2016, s. 371.

²⁹⁸ Gomez & Martens 2015, s. 12.

²⁹⁹ Mazziotti 2016, s. 373.

Myös EUT näyttää tunnistaneen edellä kuvatut ongelmat. Se antoi merkitystä sekä elokuvien rahoitukseen että niiden kohdeyleisön monimuotoisuuteen liittyville seikoille *Coditel II* -ratkaisussa todetessaan, että ”erityisesti elokuvan jälkiäänitystä tai tekstittämistä eri kieliryhmille, elokuvan lähetyshmahdollisuuksia televisiossa ja elokuvatuotannon rahoitusjärjestelmää Euroopassa koskevat yhteisön elokuvateollisuuden ja elokuvamarkkinoiden luonteenomaiset piirteet itse asiassa osoittavat, että elokuvan esittämistä koskeva yksinomainen lisenssi ei itsessään ole sellainen, että se estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua.”³⁰⁰ Komissio sen sijaan katsoi maksu-tv-tutkintansa kontekstissa alustavan kantansa mukaan, ettei ollut olemassa sellaisia taloudellisia olosuhteita, mukaan lukien tarjottujen palveluiden luonne ja markkinoiden rakennetta ja toimintaa koskevat edellytykset, jotka olisivat oikeuttaneet pitämään relevantteja ehtoja kilpailuoikeuden mukaisina. Paramountia koskevassa sitoumuspäätöksessä todettiin myös asianomaisten kolmansien osapuolien esittäneen huomautuksia sen suhteen, että Paramountin sitoumuksilla olisi negatiivinen vaikutus tai ne aiheuttaisivat epävarmuutta elokuvien rahoitukselle ja hyödyntämiselle ja vahingoittaisivat kulttuurillista monimuotoisuutta. Komissio kuitenkin hylkäsi väitteet todeten enempää kantansa perustelematta, että sitoumusten määrääminen sitoviksi ei vahingoittaisi kulttuurillista monimuotoisuutta tai elokuvien rahoittamista ja hyödyntämistä, koska ne eivät vaikuttaisi Paramountin tai muiden oikeudenhaltijoiden kykyyn lisensoida sisältöä alueellisesti.³⁰¹ Komission kanta jättää tässä kuitenkin huomioimatta äsken kuvatut passiivisen myynnin rajoitusten kieltämiseen liittyvät ongelmat, tai komission perustelujen puuttuessa ei ainakaan ilmene, miten komissio kyseisiin ongelmiin suhtautuu.

Canal +:n kanneperusteet komission sitoumuspäätöstä koskevassa valituksessa liittyivät osin samoihin ongelmiin, joita edellä on käsitelty. Canal +:n mukaan komissio teki ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, etteivät sitoumukset vaikuttaneet kulttuuriseen monimuotoisuuteen sekä elokuvien rahoittamiseen ja niiden taloudelliseen hyväksikäyttöön. Canal + väitti komission muun muassa tulkinneen väärin maksu-tv-markkinoiden toimintaa ja katsoi, että päätöksellä rajoitettiin AV-sisällön rahoitusta ja siten myös tarjonnan laatua ja monimuotoisuutta.³⁰² Muutamille kolmansille osapuolille, muun muassa Euroopan elokuvaviraston johtajille, myönnettiin oikeus osallistua asiaan väliintulijoina Canal +:n vaatimusten tueksi.³⁰³

³⁰⁰ C-262/81 Coditel II, kohta 16.

³⁰¹ Komission sitoumuspäätös 26.7.2016 maksu-tv-tutkintaa koskevassa asiassa, kohdat 49 ja 73-74.

³⁰² Asia T-873/16 Groupe Canal + v. komissio, Groupe Canal +:n kanne 8.12.2016.

³⁰³ Asia T-873/16 Groupe Canal + v. komissio, määräys 13.7.2017.

AV-alan toimijoiden keskuudessa vastustetaan muutoinkin laajalti sellaisia muutoksia, jotka vaarantavat teosten nykyiset lisensointi- ja hyödyntämiskäytännöt ja jotka siten vaikuttavat negatiivisesti AV-sisällön tuotannon rahoittamiseen sekä muun muassa alan toimijoiden kaupalliseen vapauteen koskien sisällön lisensointia, ja viime kädessä myös kuluttajien valinnanvara.³⁰⁴

Edellä kuvaillut seikat osoittavat, että geoblokkausta koskevien ehtojen kieltäminen vaikuttaisi olennaisella tavalla AV-alan toimijoiden toimintaedellytyksiin, koska se vaikeuttaisi sisällön tuottamisen rahoittamista ja vaarantaisi siten uuden sisällön tuottamisen. Rahoitusta koskevat epävarmuudet saattaisivat sulkea pois markkinoilta toimijoita, jotka eivät olisi valmiita kantamaan sen aiheuttamia riskejä. Tämä koskisi todennäköisesti ainakin resursseiltaan pienempiä toimijoita. Edellisessä kappaleessa mainituista syistä johtuen passiivinen myynti verkossa voi olla laajamittaista, ja jos sisältö olisi saatavilla kaikkialla EU:ssa geoblokkauksen ollessa kiellettyä, kuluttajat oletettavasti hankkisivat sen halvimman hintatason maasta, mikä saattaisi johtaa kiristyneeseen hintakilpailuun ja sen myötä jälleen heikompien toimijoiden sulkemiseen markkinoilta. Markkinoille pääsy voisi siten vaikeutua tai käydä mahdottomaksikin ainakin tietyille toimijoille, ellei geoblokkausta koskevia ehtoja voitaisi sisällyttää lisenssisopimuksiin. Tiukka alueellisuus vaikuttaa olevan edellytyksenä AV-alan markkinoiden toimimiselle, ainakin alan toimijoiden oman näkemyksen perusteella, ja geoblokkausta tarvitaan sen mahdollistamiseksi. Näillä perustein geoblokkausta koskevien ehtojen voidaan perustella olevan objektiivisesti välttämättömiä AV-alan toimijoille lisenssisopimusten solmimiseksi tai markkinoille pääsemiseksi. Ehtojen sallittavuutta voidaan siten perustella oikeudellisen asiayhteyden lisäksi myös niiden taloudelliseen asiayhteyteen kuuluvilla seikoilla.³⁰⁵ Samoin tässä kappaleessa kuvattujen perusteiden nojalla voidaan väittää, että geoblokkausta koskevia velvoitteita sisältävät sopimukset osaltaan tehostavat palveluiden tarjontaa SEUT 101(3) artiklan tarkoittamalla tavalla, koska ehtojen kieltäminen vaikut-

³⁰⁴ Tämä ilmenee esimerkiksi AV-alan edustajien tiedonannosta liittyen asetusehdotukseen lähetystoiminnasta, joka tähtää alkuperämaaperiaatteen soveltamisalan laajentamiseen. Kyseisessä tiedonannossa esitetään niin ikään huolenaiheet alueellisten yksinoikeuksien heikentämisen vaikutuksista sisällön tuottamiselle ja rahoittamiselle. Tiedonannon on allekirjoittanut yli 400 AV-alan edustajaa. (AV-alan edustajien tiedonanto koskien asetusehdotusta lähetystoiminnasta, 2.5.2017. Saatavilla osoitteessa https://www.spio-fsk.de/media_content/3361.pdf. Viitattu 11.12.2018.)

³⁰⁵ Myös Mazziotti toteaa, että tekijänoikeudella suojatun sisällön rajat ylittävän saatavuuden parantaminen edellyttäisi sekä sääntelyn muuttamista että taloudellisten kannustimien tarjoamista sisällön tuottajille ja palveluntarjoajille, joiden toimintamalli edelleen perustuu markkinoiden jakamiseen jäsenmaiden rajojen mukaan (Mazziotti 2019, s. 188).

taisi negatiivisesti AV-alan toimijoiden toimintaedellytyksiin. Tämä hyödyttää myös kuluttajia, koska heidän saatavilleen tulee enemmän sisältöä verrattuna tilanteeseen, jossa sisällön rahoittamisen epävarmuus häiritäisi uuden sisällön tuottamista.

EUYT:n ratkaisun valossa geoblokkausta koskevien ehtojen perusteleminen tehokkuushyödyillä ja rahoittamisen turvaamisella näyttää siinä suhteessa ongelmalliselta, että EUYT:n näkemyksen mukaan oikeudenhaltijat voisivat saada teostensa hyödyntämisestä asianmukaisen korvauksen myös ilman geoblokkausta koskevia ehtoja.³⁰⁶ Myös Vesalan mukaan sen osoittaminen voi koitua ongelmalliseksi, että geoblokkausta koskevat ehdot, toisin kuin vähemmän rajoittavat keinot kuten pelkän aktiivisen myynnin rajoitukset, ovat välttämättömiä tehokkuushyötyjen saavuttamiseksi.³⁰⁷ *Murphy* -tapauksessa EUT totesi, etteivät ehdot olleet sopusoinnussa SEUT 101(3) artiklan edellytysten kanssa, muttei perustellut, miksi se ei hyväksynyt tehokkuushyötyjä. Vesalan mukaan tämä saattaa merkitä tehokkuushyötyjen kategorista hylkäämistä ehdottomien alueellisten yksinoikeuksien osalta, mutta hänen mukaan EUT:n muu oikeuskäytäntö ei ilmennä yhtä jyrkkää kantaa.³⁰⁸ Tuoreessa maksu-tv-tutkintaan liittyvässä ratkaisussaan EUYT puolestaan totesi, että Canal +:n argumentit liittyen AV-sisällön tehostuneeseen jakeluun liittyivät SEUT 101(3) artiklaan, jonka soveltuminen ei liity riidanalaiseen komission sitoumuspäätökseen. Päätöksessä ei ensinnäkään oteta kantaa siihen, onko SEUT 101(1) artiklaa tosiasiaa rikottu, mikä on edellytyksenä artiklan 101(3) soveltumiselle. EUYT totesikin, ettei ollut sen tehtävä ottaa tässä yhteydessä kantaa tehokkuushyötyihin.³⁰⁹ Se totesi kuitenkin, että ratkaisun kohdista 53-57 johtuvista syistä artiklan SEUT 101(3) soveltuminen on poissuljettua, koska geoblokkausta koskevat ehdot asettavat rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä AV-sisällön tuottamisen ja jakelun kannalta. Perustelut liittyivät tältäkin osin siis siihen, että riittävän korvauksen saaminen onnistuisi myös ilman geoblokkausta koskevia ehtoja.³¹⁰

³⁰⁶ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 *Groupe Canal +*, kohdat 54-57.

³⁰⁷ Vesala 2016, s. 618.

³⁰⁸ Vesala 2016, s. 618. Vesala viittaa *Murphy* -ratkaisun kohtaan 145 sekä muun oikeuskäytännön osalta ratkaisuun yhdistetyissä asioissa C-501/06 P ym. *GlaxoSmithKline*. Vesala viittaa EUT:n ratkaisun kohtiin 309-310, mutta hän näyttää tarkoittavan alemman instanssin eli EUYT:n samassa asiassa antaman ratkaisun (T-168/01 *GlaxoSmithKline*) kohtia 309-310, joissa esitetyn EUYT:n arvioinnin EUT vahvisti oman ratkaisunsa kohdissa 160-168.

³⁰⁹ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 *Groupe Canal +*, kohdat 59-66.

³¹⁰ EUYT:n ratkaisu asiassa T-873/16 *Groupe Canal +*, kohdat 67-69. Kohtien 53-57 osalta EUYT:n perusteluista on kirjoitettu tarkemmin edellä kappaleessa 4.6.2.

Komission ja EUYT:n sekä toisaalta AV-sektorin toimijoiden näkemykset eroavat huomattavasti sen osalta, onko ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia luovien lisensointikäytäntöjen ylläpitäminen tarpeen AV-sisällön tuottamiseksi ja rahoittamiseksi. Komissio ja EUYT näyttävät suhtautuvan niin jyrkän kielteisesti geoblokkaukseen ja siitä seuraavaan markkinoiden jakamiseen, että kynnyksellä tehokkuushyötyjen hyväksymiselle vaikuttaa olevan erittäin korkealla, jos sellaista ylipäättään on olemassa. Samanaikaisesti AV-sektorin toimijat näyttävät yksimielisesti vastustavan nykyisten lisensointikäytäntöjen murtamista, koska he pitävät nykyistä rahoitusmallia välttämättömänä toiminnalleen. On jälleen muistettava, että siitä, rikkovatko geoblokkausta koskevat ehdot SEUT 101(1) artiklaa ja voidaanko ehtoja oikeuttaa 101(3) artiklan nojalla, ei ole annettu vielä lopullista päätöstä EU:n toimielimien toimesta – komissio on ainoastaan esittänyt alustavan kantansa maksu-tv-tutkinnan kontekstissa, vaikkakin sen näkemys vaikuttaa erittäin vankalta. Mikäli geoblokkausta koskevia ehtoja tulisi tulevaisuudessa pitämään SEUT 101 artiklan vastaisina, AV-alalla vallitsevat toimintamallit tulisivat siinä tapauksessa todennäköisesti kokemaan suuren muutoksen.³¹¹

³¹¹ Mazziottin mukaan muutos saattaa lähitulevaisuudessa olla käsillä verkkosisältöpalveluiden osalta, koska puhtaasti verkkoon pohjautuvien sisältöpalvelujen suosio kasvaa jatkuvasti ja niitä tarjoavien palveluntarjoajien (muun muassa Netflix, Amazon ja Apple) toimintamalli on erilainen kuin perinteisillä TV-yhtiöillä, joiden osalta verkkosisältöpalvelut ovat vain lisänä heidän ydinliiketoimintaansa eli lineaarisiin maksu-tv-palveluihin. Toisin kuin perinteisillä lähetystoiminnan harjoittajilla ja kertamaksupalveluja (pay-per-view) tarjoavilla TV-yhtiöillä, joiden yleisö on pääsääntöisesti rajoittunut kansallisten rajojen mukaan, puhtaasti verkkoon pohjautuvien tilattavien sisältöpalvelujen tarjoajien sisällönjakelustrategiasta seuraa välttämättä kuluttajien samanaikainen pääsy samaan sisältöön useissa eri maissa. Sisällönjakelu verkossa ei siis välttämättä perustu tulevaisuudessa ensisijaisesti alueellisuuteen, vaan puhtaasti verkkoon pohjautuvat toimintamallit saattavat rapauttaa markkinoiden alueellisen jakautuneisuuden (Mazziotti 2019, s. 200-201).

5. Johtopäätökset

Tämän tutkielman tarkoituksena oli selvittää kilpailuoikeuden säännöt huomioon ottaen geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuutta audiovisuaalista sisältöä koskevissa tekijänoikeuden lisenssisopimuksissa. Tutkimuksen pääkysymys koski sitä, rajoittavatko kyseiset ehdot kilpailua SEUT 101 artiklan vastaisesti.

AV-alan lisensointi- ja geoblokkauskäytäntöjä koskevassa kappaleessa 2 todettiin, että oikeudenhaltijoilla on tapana lisensoida käyttöoikeuksia tuottamaansa sisältöön alueellisesti eli niin, että myönnettyt lisenssit kattavat yleensä vain yhden tai muutaman EU:n jäsenmaan alueen. Tyypillisesti lisenssien alueellisten rajojen noudattaminen varmistetaan tällöin lisenssisopimukseen sisällytettävillä geoblokkausta koskevilla ehdoilla, jotka velvoittavat lisenssinsaaajan rajoittamaan lisensoidun sisällön tarjoamisen vain lisenssin tarkoittamalle alueelle ja estämään siihen pääsyn muualta. Geoblokkausta koskevien ehtojen taustalla on siten AV-alalla vallitsevat alueellista lisensointia koskevat käytännöt, jotka puolestaan johtuvat osin tekijänoikeuden alueellisesta luonteesta: tekijänoikeussuoja ei ole EU:ssa yhtenäinen, vaan jokaisella jäsenmaalla on omat tekijänoikeuslakinsa, joiden perusteella myönnetty suoja rajoittuu vain kyseisen jäsenmaan alueelle. Toiseksi lisensointikäytäntöihin vaikuttavat taloudelliset seikat: alueellinen lisensointi on kannattavampaa sekä oikeudenhaltijoiden että lisenssinsaaajien kannalta, ja erityisesti AV-alan toimijat itse pitävät sitä jopa välttämättömänä niiden tuottaman sisällön rahoittamiseksi.

Komission ja EUYT:n maksu-tv-tutkinnan yhteydessä antamat päätökset ilmentävät varsin kielteistä suhtautumista geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuuteen, vaikka lopullista päätöstä SEUT 101 artiklan rikkomisesta ei ole vielä annettu. Komissio ja EUYT näyttävät pitävän sallittuna yksinomaiseen alueelliseen lisensointiin perustuvia käytäntöjä sinänsä, mutta kiellettyinä sitä, että lisenssien alueellisuus varmistetaan geoblokkausta koskevilla ehdoilla. Geoblokkausta koskevien ehtojen on katsottu johtavan ehdottomiin alueellisiin yksinoikeuksiin ja siihen, että lisenssinsaaajia estetään harjoittamasta passiivista myyntiä omien lisenssiensä kattamien alueiden ulkopuolelle, mikä tarkoittaa kaiken rajat ylittävän kilpailun estymistä EU:n sisämarkkinoilla. Tältä osin komission ja EUYT:n kantaan on helppo yhtyä ja ensimmäiseen apukysymykseen eli kysymykseen siitä, luodaanko ehdoilla ehdottomia alueellisia yksinoikeuksia, voidaan vastata myöntävästi. Tutkielmassa tarkasteltu EUT:n oikeuskäytäntö osoittaa, että tällaisten sopimusten on pääsääntöisesti katsottu rikkovan SEUT

101 artiklaa. Oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin myös, että sopimuksen oikeudelliseen tai taloudelliseen asiayhteyteen kuuluvat seikat voivat osoittaa, ettei sopimus ole omiaan rajoittamaan kilpailua. Tutkielman toinen apukysymys koski tällaisten seikkojen olemassaolon selvittämistä geoblokkausta koskevien ehtojen osalta. Oikeudellisen asiayhteyden osalta merkityksellisenä on pidetty tekijänoikeussääntelyn vaikutusta ja taloudellisen asiayhteyden osalta rajoituksia on perusteltu erityisesti sisällön tuottamisen rahoittamiseen liittyvillä seikoilla.

Oikeudellisen asiayhteyden perusteella geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuutta voidaan perustella sillä, että kilpailua ei olisi olemassa ilman kyseisiä ehtojakaan, koska kilpailu olisi joka tapauksessa estynyt tekijänoikeussääntelyn vuoksi. Lisenssinsaaajat eivät siis voisi tarjota lisensoitua sisältöä oman lisenssinsä kattaman alueen ulkopuolella, vaikka sopimuksessa ei nimenomaisesti edellytettäisi geoblokkaamista, koska sisällön tarjoaminen tällaisilla alueilla loukkaisi lähtökohtaisesti tekijänoikeutta. Tutkielman kolmas apukysymys koski sitä, tuleeko kuvatussa tilanteessa kyseeseen pelkkä lisenssisopimuksen rikkominen vai myös tekijänoikeuden loukkaus. Kysymykseen vastattiin kappaleessa 3.3, ja sen perusteella tekijänoikeuden loukkaus on todennäköinen.

Komissio tai EUYT eivät ole suoraan ottaneet kantaa edellä kuvattuun ongelmaan tekijänoikeuksien loukkaamisesta. EUYT näytti maksu-tv-tutkintaan liittyvässä *Canal +* -ratkaisussaan pitävän ratkaisevana sitä, että oikeudenhaltijat voisivat myös ilman geoblokkausta koskevia ehtoja saada asianmukaisen korvauksen oikeuksiensa hyödyntämisestä (eli lisensoinnista maksuja vastaan), mikä kuuluu tekijänoikeuden ydinsisältöön. Näkemys perustui siihen, että ehdottoman alueellisen yksinoikeuden menettämisestä koituva lasku lisenssinsaa-jilta saatavien korvausten määrässä kompensoituisi sillä, että ilman geoblokkauksen käyttämistä lisenssinsaaajat voisivat tavoitella asiakkaita myös oman alueensa ulkopuolelta, mikä voitaisiin ottaa huomioon korvausten määrässä. Tämä näkemys ei kuitenkaan ota huomioon sitä, että lisenssinsaaajat eivät voisi tekijänoikeussääntelyn vuoksi tekijänoikeutta loukkamatta tarjota lisensoitua sisältöä alueilla, joissa sillä ei ole tarvittavia lupia. Internetissä tapahtuvaan yleisölle välittämiseen sovelletaan alkuperämaaperiaatteen sijaan kohdemaaperiaatetta, jolloin tarvittavat luvat tulee hankkia kaikissa niissä maissa, joissa suojattua sisältöä tarjotaan. EUYT:n ratkaisusta ilmenevä kanta näyttää tyhjentävän tekijänoikeuden ydinsisällön pelkäksi asianmukaisten korvausten saamiseksi, vaikka sen tulisi aiemman EUT:n oi-

keuskäytännön perusteella olla laajempi ja sisältää muun muassa oikeuden puuttua tekijänoikeuden loukkauksiin. Maksu-tv-tutkinnan osapuolten antamat sitoumukset eivät estä oikeudenhaltijoita tai lisenssinsaajia päättämästä yksipuolisesti geoblokkauksen käyttämisestä. Ne eivät myöskään estä oikeudenhaltijoita tai toisia lisenssinhaltijoita nostamasta tekijänoikeuden loukkausta koskevia kanteita sellaista lisenssinsaajaa vastaan, joka rikkoo lisenssinsä aluetta koskevia ehtoja ja tarjoaa sisältöä sellaisella alueella, jonka osalta yksinoikeus sisällön esittämiseen kuuluu toiselle lisenssinhaltijalle. Komission ja EUYT:n kanta, jonka mukaan passiivinen myynti kunkin lisenssinhaltijan oman alueen ulkopuolelle olisi sallittava, johtaa siten kyseisiin tekijänoikeuden loukkausta koskeviin ongelmiin. Kun otetaan huomioon, että passiivinen myynti internetin kautta saattaa olla laajamittaistakin, tekijänoikeuden loukkauksia koskevien riitojen voidaan odottaa olevan yleisiä, mikäli lisenssinsaajien ei olisi mahdollista rajoittaa palveluidensa saatavuutta geoblokkaamalla.

Nykyinen alueellisuuteen perustuva tekijänoikeussuoja EU:ssa on huonosti yhteensovitettavissa sen tavoitteen kanssa, että tekijänoikeudella suojatun sisällön rajat ylittävää saatavuutta verkossa tulisi parantaa. Tekijänoikeussääntelyn muuttamisen on tämän vuoksi katsottu olevan tarpeellista, mutta toistaiseksi EU:n lakialoitteet asian korjaamiseksi ovat kohdanneet suurta vastustusta AV-sektorin edustajilta eikä niillä ole saavutettu merkittäviä muutoksia oikeustilaan. Alueellisen lisensoinnin mahdollisuutta heikentävät muutokset vaikuttaisivat olennaisesti ainakin AV-sektorin toimijoiden, kuten elokuvatuottajien, mielestä heidän toimintaedellytyksiinsä: sisällöntuottajien nykyinen ansaintalogiikka perustuu maakohtaiseen lisensointiin, jolla turvataan riittävä etukäteinen rahoitus uuden sisällön tuottamiselle. Komission ja EUYT:n ratkaisujen perusteella alueellinen lisensointi sinänsä olisi edelleen sallittua, mutta ilman geoblokkaamisen mahdollisuutta rahoituksen turvaamiseen liittyisi joka tapauksessa epävarmuutta. Tämä johtuu muun muassa siitä, että jos suojattu sisältö olisi rajoituksetta saatavilla EU:n alueella, kuluttajat hankkisivat sisällön sieltä, mistä sen saisi halvimmalla. Eri hintatasojen ylläpitäminen olisi tällöin hankalaa, mikä saattaisi johtaa hintakilpailuun ja digitaalisen sisällön arvon alentumiseen. Näitä AV-sisällön tuottamisen rahoittamiseen liittyviä seikkoja voidaan pitää sellaisina sopimusten taloudelliseen asiayhteyteen kuuluvina seikkoina, joilla sopimuksiin sisältyviä rajoituksia eli geoblokkausta koskevia ehtoja voidaan mahdollisesti perustella. Tutkielman toiseen apukysymykseen voidaan siten edellä sanotun perusteella vastata, että ehtojen sallittavuutta voidaan perustella erityisesti niiden oikeudelliseen asiayhteyteen liittyvillä seikoilla, ja myös monet taloudelliseen asiayhteyteen liittyvät seikat puhuvat niiden sallittavuuden puolesta.

Lopullista ratkaisua siitä, rikkovatko geoblokkausta koskevat ehdot SEUT 101 artiklaa, ei ole maksu-tv-tutkinnan yhteydessä vielä annettu. Nykyisellään oikeustila geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuuden osalta on siten epäselvä – vaikka komissio ja EUYT vaikuttavat olevan vahvasti sillä kannalla, että ehdot rikkovat SEUT 101 artiklaa, ne jättävät huomiotta ehtojen oikeudelliseen asiayhteyteen liittyvän ja tekijänoikeuden loukkauksia koskevan olennaisen ongelman. Mikäli tutkielman pääkysymykseen eli geoblokkausta koskevien ehtojen sallittavuuteen pitäisi antaa selkeä kyllä- tai ei -vastaus, nykyisessä sääntelykehyksessä kallistuisin itse ehtojen sallittavuuden puolelle. Selvyyden saamiseksi ehtojen sallittavuuteen olisi kuitenkin toivottavaa, että ehtojen sallittavuutta koskeva kysymys päättyisi tavalla tai toisella EUT:n ratkaistavaksi, ja että se ottaisi kantaa myös tekijänoikeuden loukkauksiin. Asia erikseen on se, onko ehtoihin puuttuminen kilpailuoikeuden keinoin ylipäätään oikea tai riittävä keino, vai edellyttääkö ehtojen kieltäminen tekijänoikeussääntelyn muuttamista. Tämän tutkielman tarkoituksena ei varsinaisesti ollut selvittää, miten oikeustilaa tulisi muuttaa, mutta tähänastiset EU:n lakialoitteet ja niihin liittyvät vaikeudet eivät aseta korkeita odotuksia sen suhteen, että tilanteeseen tulisi suurta muutosta lähiaikoina.